

## **O PERIGO DO ESVAZIAMENTO DO CONATUS PELA APLICAÇÃO IRRESTRITA DA TEORIA DA AMOTIO NO MOMENTO CONSUMATIVO DO CRIME DE FURTO**

No direito estrangeiro há diversas teorias que procuram explicar o momento consumativo do crime de furto não apenas sob a perspectiva do desvalor do resultado, mas sim e principalmente pelo comportamento do agente.

A doutrina elenca quatro teorias. Pela teoria da *contrectatio*, a consumação se dá com o simples contato entre o agente e a coisa alheia. Pela *apprehensio ou amotio*, a consumação se dá quando a coisa passa para o poder do agente. Na *ablatio*, a consumação se dá quando a coisa, além de apreendida, é transportada de um lugar para outro e, finalmente, na *illatio*, a consumação se dá quando a coisa é transportada ao local desejado pelo agente para tê-la a salvo.

Conquanto tenha sido adotada pelo direito brasileiro a teoria da *amotio* ou *apprehensio*, há algumas situações que merecem a análise detida do operador do direito para, deste modo, evitar situações injustas. É que, não mais se adota a exegese segundo a qual para a consumação do crime de furto seria imprescindível que o bem saísse da esfera de vigilância da vítima, sendo necessário apenas que a coisa subtraída passe para ao poder do agente, mesmo que num curto espaço de tempo, independentemente de a *res* permanecer sob sua posse tranquila. Nesse diapasão decisão emanada da sexta turma do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Resp n. 1.098.857/RS, de lavra do Ministro Og Fernandes, para quem: *Ademais, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, considera-se consumado o crime de roubo, assim como o de furto, no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que não obtenha a posse tranquila, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima para a caracterização do ilícito.*

Da mesma forma a jurisprudência do STF (cf. RE 102.490, 17.9.87, Moreira; HC 74.376, 1ª T., Moreira, DJ 7.3.97; HC 89.653, 1ª T., 6.3.07, Levandowski, DJ 23.03.07).

Acontece que existem situações onde mesmo a coisa passando ao poder do agente ainda assim não houve a cessação da clandestinidade, ocasião essa necessária para subsunção integral do fato ao modelo penal inserto no tipo do crime de furto.

O crime de furto traz como verbo-núcleo o "subtrair" que para muitos é a justificativa para a adoção pelo direito brasileiro da teoria da *amotio*, não obstante, por esse mesmo verbo é preciso divagar sobre o real desvalor do resultado, de modo que mesmo havendo situação de mera posse da *res*, ainda não houve por parte do agente a indelével "subtração" da coisa, porquanto não cessada a clandestinidade.

Em verdade, a adoção da teoria italiana da *amotio* veio por questões de política criminal, vez que o Brasil assim como na Itália possui altos índices de crimes contra o patrimônio, necessitando, deste modo, de critérios mais rígidos no combate a criminalidade.

Ocorre que, há situações em que a adoção desarrazoada da aludida teoria acaba por ensejar uma punição mais severa do que aquela

pretendida, tendo por corolário flagrante violação da máxima de que ninguém será culpado senão na medida de sua culpabilidade.

A figura do *conatus* veio justamente com o desiderato de evitar a impunidade quando iniciada a execução o crime não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. Trata-se de causa diminuição de pena prevista na parte geral do CP.

Tal norma de extensão determina a punição do agente ainda que não concretizado todos os elementos objetivos e subjetivos exarados no preceito primário do tipo penal.

Imagine um agente que acaba de subtrair a carteira da vítima enquanto esta sequer desconfiava de tal comportamento e quando almeja evadir-se do local, um transeunte que observara toda a ação evita a consumação do intento, recuperando, ainda no local, a *res furtiva*. É evidente, que nesse caso, embora tenha o agente mantido em um curto espaço de tempo a posse da coisa não a deteve de modo que se pudesse inferir pela cessação da ocultação. Sendo assim, não raras vezes ocasiões surgem em que o agente conquanto detenha a *res*, ainda não gerou a cessação da clandestinidade de sua ação, de tal modo que não se pode inferir pela consumação do crime.

Destarte, a aplicação genérica e irrestrita da aludida teoria, como pretende o STJ e STF, sem uma detida análise do caso concreto pelo magistrado, poderia ensejar uma punição deveras injusta, tendo por consequência o próprio esvaziamento da figura inserta no inciso II do art. 14 do CP, tratando de forma semelhante situações irrefutavelmente desiguais.

Tiago Oliveira Pereira da Silva é defensor público lotado na 2ª Defensoria Pública da Comarca de Tianguá-CE.