

VIOLÊNCIA DEPOIS DA SUBTRAÇÃO: ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE O ROUBO IMPRÓPRIO À LUZ DA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA

Violence After Subtraction: Some Thoughts on The Improper Theft in the Light Of The Portuguese Legislation

VINÍCIUS WILDNER ZAMBIASI

Graduado em Direito pela Universidade de Passo Fundo
Pós-graduado em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público
Mestrando em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra

PALOMA MARITA CAVOL KLEE

Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo
Pós-graduada em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público
Mestranda em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Coimbra

Resumo: O crime de violência depois da subtração é um delito relativamente novo no ordenamento jurídico português. Não obstante a grande divergência doutrinária existente sobre o tema, especialmente porque seu enquadramento ou não no caso concreto pode acarretar consequências jurídicas bastante diversas ao réu, tal temática carece ainda de maior aprofundamento acadêmico, de modo que este artigo visa elucidar alguns pontos substanciais a partir de análise doutrinária e interpretação jurisprudencial da Suprema Corte portuguesa, o Supremo Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: Direito Penal. Evolução legislativa. Roubo Impróprio. Violência depois da subtração.

Abstract: The crime of violence after subtraction is a relatively new offense in the Portuguese legal system. Regardless of the great doctrinal divergence over the subject, especially because its framing or not in the concrete case can have quite different legal consequences to the defendant, this theme still needs to be further developed, so that this article seeks to elucidate some substantial points based on doctrinal analysis and jurisprudential interpretation of the Portuguese Supreme Court, the Superior Court of Justice.

Keywords: Criminal Law. Legislative evolution. Improper theft. Violence after subtraction.

1 INTRODUÇÃO

Objetiva-se com o presente estudo, a partir da interpretação crítica do texto legal e das divergentes opiniões doutrinárias existentes, elucidar alguns dos pontos mais controversos sobre o crime chamado de “violência depois da subtração” ou “roubo impróprio”, previsto atualmente no artigo 211.º do Código Penal português.

Para tanto, far-se-á inicialmente um breve apanhado histórico das legislações penais portuguesas, desde as Ordenações até o Código Penal atualmente vigente, verificando-se o momento de surgimento e as consequências decorrentes da opção do legislador em criar esse novo tipo penal, que criminaliza a aplicação dos meios violentos previstos no crime de “roubo próprio”, mas em momento posterior a subtração do bem.

Na sequência, discutiremos sobre dois pontos fundamentais no desdobramento prático da criminalização aqui tratada: a questão do tipo ilícito prévio, onde serão analisados quais os crimes que podem anteceder a “violência depois da subtração”, e as delimitações espaciotemporais mínimas e máximas definidas no artigo 211.º, que representam elementos basilares para o enquadramento ou não da conduta do agente no delito em questão.

Ainda, de forma complementar, será analisada a questão do homicídio doloso e sua relação de excepcionalidade com o emprego dos demais meios violentos destinados a conservação ou não restituição da *res furtiva*, e com o próprio artigo em questão.

Por fim, paralelamente as discussões levantadas, verificaremos algumas decisões provenientes do Supremo Tribunal de Justiça¹, a fim de analisar o entendimento da Corte sobre os problemas aqui propostos, coadunando-o com as ideias e opiniões manifestadas no presente trabalho.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA: O SURGIMENTO DO TIPO PENAL

Neste primeiro momento da pesquisa, tenciona-se compreender a origem da criminalização da “violência depois da subtração”, hoje prevista no artigo 211.º do Código Penal português, a fim de assimilar o motivo que impulsionou o legislador a tipificar de modo separado uma conduta que aparentemente é tão similar ao “roubo próprio”.

¹ Tribunal superior na hierarquia judicial portuguesa.

Para tanto, necessário realizar uma breve análise das disposições presentes nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, nos Códigos Penais de 1852 (e as subsequentes reformas efetuadas em 1867 e 1884) e de 1886, bem como do atual Código Penal português (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82 e reformulado a partir do Decreto-Lei n.º 48/95).

2.1 As Ordenações

Materialmente divididas em cinco livros e caracterizadas pelo baixo nível técnico (MATTA, 1911, p. 263-264), as Ordenações nada mais eram que compilados responsáveis por agregar as legislações esparsas que vigoravam à época (especificamente entre os séculos XV e XIX), quando diversos princípios e garantias que atualmente nos são tão caros ainda não eram formalmente reconhecidos pela sociedade e pelo ordenamento jurídico.

Portanto, percebe-se de modo preliminar que o “direito penal medieval” vislumbrado nas Ordenações é reflexo do momento histórico em que estes compilados vigoraram, conhecido como “Idade Média” ou “Era das Trevas”.

Em decorrência disso, além de serem criminalizadas diversas condutas que hoje são, em sua maioria, majoritariamente consideradas aceitáveis pela sociedade, admitia-se ainda o injusto critério da classe social como fundamento na escolha da sanção a ser aplicada ao indivíduo².

Ademais, eram prodigalizadas as penas de caráter cruel, de modo que diversos delitos eram punidos com tortura, exílio, mutilação, e até mesmo morte (MATTA, 1911, p. 263-264), reforçando a ideia de que as Ordenações foram baseadas na ideia de “intimidação pelo terror” e careciam de qualquer proporcionalidade entre o fato e a repressão, refletindo os costumes jurídicos e sociais da época, em grande parte decorrentes da confusão de interesses entre o absolutismo monárquico e a ordem religiosa (BRUNO, 1967, p. 174-175)³.

Durante a análise das três Ordenações, não foi possível encontrar nenhuma tipificação legal que subdividisse ou apontasse a relevância em diferenciar o momento em que os meios

² PORTUGAL. *Ordenações Filipinas*. Livro Quinto. Título CXXXVIII. Das pessoas que são escusas de haver penal vil. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5ind.htm>>. Acesso em 12.12.2018.

³ Destaca-se a influência que o direito canônico medieval ainda exerce no sistema prisional, como nas ideias de isolamento celular e busca do arrependimento e correção do criminoso (BITENCOURT, 2011, p. 35).

violentos são empregados durante a subtração, concluindo-se, portanto, que à época ainda não existia a figura do crime de “violência depois da subtração”.

Contudo, condutas de similar natureza já eram criminalizadas nas Ordenações, tais como ferir ou roubar outrem no período noturno⁴⁵, furtar, ser surpreendido portando gazuas⁶ ou outras ferramentas utilizadas para abrir portas⁷, adquirir bem que pudesse deduzir ser oriundo de furto, fugir com coisa que lhe foi emprestada, ou tomar algo à força⁸. Considerando a tutela de bens jurídicos patrimoniais e pessoais, algumas destas disposições seguem presentes na lei penal hodierna.

2.2 Os antigos Códigos Penais

O projeto elaborado por Mello Freire em 1789 representa a primeira tentativa de reformulação da legislação criminal portuguesa, que impulsionado pelos ideais iluministas da época, buscou formalizar um sistema de administração de conflitos penais mais humanitário, racional e proporcional, rompendo com a atroz ideologia medieval das antigas Ordenações (DIAS, 2007, p. 67).

Contudo, foi somente em 1852 que passou a vigorar em Portugal um novo Código Penal⁹. Embora ainda admitisse penas de morte e de prisão perpétua, é inegável que a nova legislação penal, em comparação com as Ordenações, apresentou substanciais melhorias, tais como o aperfeiçoamento da estruturação e tipificação taxativa dos delitos, a supressão da arbitrariedade dos magistrados na incriminação de condutas por meio da proibição expressa

⁴ PORTUGAL. *Ordenações Afonsinas*. Livro Quinto. Título CX. “Do que he ferido, ou roubado de noite aas deshoras”. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l5pg372.htm>>. Acesso em 12.12.2018.

⁵ PORTUGAL. *Ordenações Manuelinas*. Livro Quinto. Título LXXVI. “Do homem que he ferido de noite”. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l5p109.htm>>. Acesso em 12.12.2018.

⁶ *Idem*. Título XXXVII. “Dos furtos, e que nom traguam gazulas, nem outros artificios para abrir portas, nem as fechem de fora”.

⁷ PORTUGAL. *Ordenações Filipinas*. Livro Quinto. Título LX. “Dos furtos e dos que trazem artificios para abrir portas”.

⁸ PORTUGAL. *Ordenações Filipinas*. Livro Quinto. Título LXI. “Dos que tomão alguma cousa por força”. Ainda que somente se criminalizasse a “força” como meio violento empreendido para subtrair o bem, portanto, desconsiderando-se a ameaça ou violência após a subtração, trata-se aqui do embrião do atual de crime de “roubo próprio”.

⁹ Considerado por FIGUEIREDO DIAS (2007, p. 69) como “a expressão mais pura do patrimônio ideológico-cultural do Iluminismo Penal”.

do uso da analogia¹⁰, a consagração do princípio da legalidade¹¹, a subdivisão das penas em categorias¹², e a legitimação do poder de punir estatal através da concepção da finalidade de prevenção geral de intimidação da pena, limitada pela proporcionalidade entre a gravidade do fato e a culpa do agente (DIAS, 2007, p. 66-67)¹³.

Especificamente quanto ao crime de roubo, verifica-se uma significativa modificação, pois além da violência, a ameaça contra pessoas também passou a ser considerada elemento do tipo penal. Todavia, não foram feitas distinções legais sobre o momento ou a finalidade do emprego destes meios durante a subtração do bem¹⁴.

Não obstante as substanciais reformas aplicadas ao Código Penal português de 1852, nomeadamente em 1867 e 1884, ao que nos interessa para o presente estudo, as únicas reformulações relevantes que incidiram sobre o crime de roubo¹⁶ foi a abolição das penas de morte e de prisão perpétua¹⁷ (MATTA, 1911, p. 273-291).

Na sequência, em 1886 surge “uma nova codificação penal”¹⁸, que além de ser mais organizada que sua antecessora¹⁹, suavizou “as asperezas do código anterior” (MATTA, 1911, p. 291-292). Explica-se: sem preterir das finalidades retributiva e preventiva geral da pena, o legislador reorientou a lógica do sistema punitivo, objetivando sua harmonização com a finalidade preventiva especial. Deste modo, elegeu a pena de prisão como sanção retributiva

¹⁰ PORTUGAL. *Código Penal de 1852*. Artigo 18.º. Disponível em: <<http://www.fd.unl.pt/anexos/investigacao/1265.pdf>>. Acesso em 12.12.2018.

¹¹ *Idem*. Artigo 5.º. Trata-se aqui do *nullum crimen, nulla pena sine lege*.

¹² PORTUGAL. *Código Penal de 1852*. Artigos 29.º-31.º. Dividiam-se em “penas maiores”, “penas correcionaes” e “penas especiaes para empregados públicos”.

¹³ Neste sentido, destaca-se que o legislador optou por elencar longas listas de circunstâncias agravantes (art. 19.º) e atenuantes (art. 20.º), tencionando a maior proporcionalmente entre a quantificação da pena aplicada e a culpa do arguido.

¹⁴ PORTUGAL. *Código Penal de 1852*. Artigos 432.º.

¹⁵ Duas notas complementares sobre o roubo no Código Penal português de 1852: (i)- o latrocínio era punido com a pena de morte; e (ii) – o emprego de arrombamento, escalamento ou chaves falsas para efetuar a subtração de um bem era enquadrado no crime de roubo, e não de furto qualificado como é atualmente, pois tais recursos eram compreendidos à época como “violência contra a pessoa”, em especial se as vítimas se encontrassem dentro da residência no momento da execução do delito.

¹⁶ PORTUGAL. “*Nova Reforma Penal*” de 1884. Artigo 432.º. Disponível em: <<http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1272.pdf>>. Acesso em 12.12.2018.

¹⁷ *Idem*. Artigo 50.º

¹⁸ Não se trata de um novo Código Penal propriamente dito, e sim a (re)publicação do Código Penal português de 1852 com as modificações elaboradas em 1884.

¹⁹ Reputa-se a melhor organização pelo fato de que o Código Penal de 1886 era subdividido em dois livros: um tratando sobre a parte geral, e outro sobre os crimes em espécie.

principal e nuclear do ordenamento, objetivando não somente a intimidação individual e coletiva, como também a reinserção social do arguido²⁰ (DIAS, 2007, p. 71).

Todavia, tanto no texto inicial do Código Penal português de 1886, quanto nas sucessivas alterações que foi submetido até sua substituição pela legislação atual, o delito de roubo não sofreu alterações significativas em relação ao diploma anterior, motivo pelo qual não aprofundaremos a análise deste diploma legal.

Finalmente em 1982, com a vigência do atual Código Penal português, o legislador formaliza a criação do tipo penal denominado de “violência depois da subtração”. Com isso, sucessivas discussões jurídicas foram desencadeadas, especialmente nos Tribunais, a fim de compreender as consequências práticas desta nova tipificação penal, de modo que o presente estudo tenciona abordar alguns pontos substanciais da temática.

3 A CRIMINALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA DEPOIS DA SUBTRAÇÃO E SEUS EVENTUAIS DESDOBRAMENTOS

3.1 Considerações iniciais e a supressão desencadeada na reforma de 1995

Inicialmente, destaca-se que inspirado nos ordenamentos suíço, austríaco e alemão (ALEGRE, 1988, p. 88) (ALBUQUERQUE, 2015, p. 829), o legislador criou com o artigo 307.º do Código Penal de 1982 um tipo penal até então inexistente no direito português²¹: incriminou a atuação do sujeito que ao ser surpreendido em flagrante delito de furto, faz uso dos mesmos meios previstos no crime de roubo, mas que direciona a finalidade da sua conduta para a conservação ou não restituição da coisa, ou para evadir a si ou seus participantes da ação da justiça²².

Denomina-se este tipo penal como “violência depois da subtração” ou “roubo impróprio”, justamente porque não obstante os meios empregados sejam os mesmos previstos

²⁰ PORTUGAL. *Código Penal de 1886*. Artigo 55.º. Disponível em: <<http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1274.pdf>>. Acesso em 12.12.2018.

²¹ Diz-se que há uma nova incriminação, pois na vigência do Código Penal de 1886 estes fatos eram punidos através do concurso de crimes entre o furto e a violência subsequente, já que os meios empregados são posteriores à subtração, e não como forma de apropriação do bem (GONÇALVES, 2005, p. 723).

²² PORTUGAL. *Código Penal de 1982*. Artigo 307.º. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=101&tabela=lei_velhas&nversao=6&so_miolo=>>. Acesso em 12.12.2018.

no “roubo próprio”, a substancial diferença entre ambos os delitos reside no momento em que a violência é aplicada, e na finalidade a que é dirigida.

Isso significa que apesar de salvaguardarem os mesmos bens jurídicos, o roubo “impróprio” não representa mera criminalização de modalidade diversa do roubo “próprio”. Isto porque a “violência depois da subtração” incrimina uma ação desencadeada após (e não antes, como na forma tradicional) a subtração, direcionada ao sujeito que faz uso dos meios previstos no crime de “roubo próprio”, a fim de manter (conservar ou não restituir, em termos legais) a coisa, ou se evadir da ação da justiça.

A primeira nota de destaque é que com a reforma desencadeada em 1995 no Código Penal português, suprimiu-se a segunda vertente do tipo penal (agora presente no artigo 211.^{o23}), não sendo mais incriminado através deste artigo a ação do agente que emprega meios previstos no artigo 210.^o, a fim de eximir a si ou seus participantes da ação da justiça.

Entendemos que a opção do legislador em encurtar o grau de abrangência do tipo penal é totalmente coerente, pois o “roubo impróprio” é um crime complexo e que visa proteger dois bens jurídicos distintos: o patrimônio (a propriedade e a detenção de coisas móveis) e a pessoa (a liberdade de ação e decisão, a integridade física, e até mesmo, em casos mais limítrofes, a vida) (DIAS; CUNHA, 2000, p. 160 e 193).

Portanto, torna-se ilógica a criminalização, por meio deste artigo, do emprego de meios violentos para se evadir da ação da justiça, já que esta conduta não guarda conexão com nenhum dos dois bens jurídicos supracitados. Pelo contrário, os atos descritos reservam maior proximidade com outros crimes do Código Penal português, como o de resistência e coação sobre funcionário (presente no artigo 347.^o), que está arquitetado dentro dos crimes contra o Estado (mais especificamente contra a autoridade pública) (DIAS; CUNHA, 2000, p. 193).

Deste modo, compreendemos que a principal consequência prática da supramencionada supressão do artigo é que, no exemplificativo caso do sujeito surpreendido por policial em situação de flagrante delito de furto, que abandona a *res furtiva* e usa contra o agente da lei algum dos meios violentos descritos no artigo 210.^o a fim de se evadir da ação da justiça, estar-se-á configurado não mais o crime de “roubo impróprio”, e sim o concurso

²³ PORTUGAL. *Código Penal de 1982, versão consolidada posterior a 1995*. Artigo 211.^o. Disponível em: <<http://www.codigopenal.pt/>>. Acesso em 12.12.2018.

efetivo²⁴ entre os crimes de furto (art. 203.º) e resistência e coação sobre funcionário (art. 347.º)²⁵.

Neste sentido, imprescindível atentarmos aos ensinamentos de FIGUEIREDO DIAS (2007, p. 1006), que admite o concurso efetivo de crimes quando “a pluralidade de normas típicas concretamente aplicáveis ao comportamento global [...] revela uma pluralidade de sentidos sociais de ilicitude que, segundo o mandamento da esgotante apreciação contido na proibição jurídico-constitucional de dupla valoração, devem ser integralmente valorados para efeito de punição”.

Deste modo, fundamentamos nosso entendimento na ideia que a “conduta global” do agente preenche a “pluralidade de sentidos sociais de ilicitude” (DIAS, 2007, p. 1006), sem configurar dupla valoração da ação. Isto porque o “sujeito A” perpetrou duas condutas distintas e autônomas entre si, quais sejam a subtração de determinado bem pertencente a “vítima B” e o uso de meios violentos contra o “policial C” para se evadir da ação da justiça, verificando-se, portanto, a violação de dois bens jurídicos distintos.

Com isso, além de não indicar uma relação de especialidade, subsidiariedade ou consunção entre si²⁶, cada uma das condutas apresenta finalidade própria e atinge vítimas distintas, motivo pelo qual entendo que há o efetivo preenchimento da pluralidade de sentidos sociais de ilicitude, e a consequente configuração do concurso efetivo de crimes, na modalidade heterogênea²⁷²⁸.

Como última nota, vale destacar que no exemplo supracitado, esta avaliação pode ser modificada a depender da situação específica e do tipo ilícito antecedente que for

²⁴ PORTUGAL. *Código Penal de 1982, versão consolidada posterior a 1995*. Artigo 30.º, n.º 1.

²⁵ No caso em tela, é imprescindível que haja o abandono da *res furtiva*, de modo que o meio violento empregado seja unicamente dirigido para garantir a evasão da ação da justiça. Por outro lado, se determinado sujeito estiver em situação similar, mas mantiver a posse da coisa, pode-se compreender que além da evasão da ação da justiça, tencionava também a manutenção da *res furtiva*, podendo-se configurar o crime do artigo 211.º do Código Penal português.

²⁶ Estes são os critérios majoritariamente conhecidos como determinantes para configurar o concurso aparente de crimes.

²⁷ PORTUGAL. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. *Processo n.º 970/08.OPEOER.L1-9*. Relator Abrunhosa de Carvalho, Lisboa, 22 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt>>. Acesso em: 12.12.2018. No caso em tela, partindo do critério de interpretação do bem jurídico violado, o julgador entendeu de modo semelhante, reconhecendo a existência de concurso efetivo entre os crimes de injúria e resistência e coação sobre o funcionário.

²⁸ Embora não seja o escopo principal da presente pesquisa, é possível reforçar este entendimento a partir de uma perspectiva positivista sobre o critério teleológico do Código Penal, já que a primeira parte do n.º 1 do artigo 30.º elenca o número de tipos de crimes efetivamente cometidos como fator determinante para verificação do número de delitos cometidos.

vislumbrado. Deste modo, é cristalino que a “violência depois da subtração” está intrinsicamente conectada com um ponto fundamental e de grande divergência doutrinária, qual seja a questão do crime antecedente, tema que será melhor abordado na sequência.

3.2 O crime antecedente

Delimitar quais crimes podem configurar o fato ilícito prévio do “roubo impróprio” é um dos pontos mais substanciais de análise no estudo do tipo penal. Contudo, não obstante a relevância do tema e as consequências práticas decorrentes, verifica-se grande divergência doutrinária, de modo tentaremos compilar e analisar os principais posicionamentos existentes, posicionando-nos ao final da explanação.

De modo preliminar, a fim de facilitar a compreensão dos posicionamentos doutrinários e tendo em vista a possibilidade do “roubo impróprio” ser perpetrado contra vítimas diferentes (ou seja, prescinde-se que a vítima da subtração seja a mesma pessoa que porventura sofra com a violência posterior), partiremos de duas situações hipotéticas:

- (i) – nos casos em que se falar em “mesma vítima”, imagine-se que o “agente A” rouba determinado bem da “vítima B”, e logo em seguida, ainda em flagrante delito, aplica contra este mesmo ofendido algum dos meios violentos descritos no artigo 210.º, a fim de conservar ou não restituir o bem subtraído; e
- (ii) – por outro lado, ao tratarmos de “vítimas diferentes”, represente-se que o “agente A” rouba coisa que pertence a “vítima B”, e posteriormente, também em flagrante delito, é surpreendido pelo “terceiro C”, aplicando contra este algum dos meios previstos no artigo 210.º, visando a conservação ou não restituição do bem.

Vencida esta questão, iniciaremos pelas concepções dos doutrinadores que entendem que a “violência depois da subtração” admite tanto o furto quanto o roubo como fato ilícito prévio.

Apesar de discordarmos desta corrente doutrinária, inicia-se pela concepção elaborada por PINTO DE ALBUQUERQUE (2015), a qual entendemos ser a menos cabível dentre todas as analisadas durante a elaboração do presente estudo.

Advoga o autor que nos casos em que houver unicidade da vítima, haverá a consunção do crime de “violência depois da subtração” pelo “roubo”, de modo que a “segunda violência” se torna um “fato posterior não punível”. Por outro lado, tratando-se de vítimas diferentes,

compreende a existência de concurso efetivo entre os crimes de “roubo” e “violência depois da subtração”, embasado no fato de que a violência foi empregada contra duas pessoas distintas (ALBUQUERQUE, 2015, p. 832).

Sem prejuízo das demais críticas que serão posteriormente desenvolvidas acerca da possibilidade do roubo figurar como fato típico antecedente, entende-se que a adoção deste específico entendimento acarretaria na violação da proibição de dupla valoração da conduta.

Explico: tendo em vista que os delitos de “roubo (próprio)” e “violência depois da subtração” englobam os crimes de furto e de coação/ofensa à integridade física (DIAS; CUNHA, 2000, p. 160)²⁹, não há que se falar em concurso efetivo entre os artigos 210.º e 211.º do Código Penal português, independentemente do número de ofendidos atingidos. Isto porque embora não se desconsidere a pluralidade de vítimas e o efetivo emprego de duas violências com finalidades distintas, a subtração já está consubstanciada no “roubo”, não podendo esta mesma subtração configurar eventual “violência depois da subtração” subsequente, sob pena de ser valorada duas vezes³⁰.

MIGUEZ GARCIA (2011, p. 193-194) (RIO, 2015, p. 935), por sua vez, interpreta que sempre que o crime antecedente for o de roubo, independente da violência depois da subtração ser cometida contra a mesma vítima ou contra terceiro, estará configurado concurso efetivo de crimes entre o roubo e o delito vislumbrado na sequência.

Contudo, o autor assume que se o primeiro fato configurar “roubo simples” (art. 210.º, n.º 1) e a segunda violência for punível nos termos do “roubo qualificado” (art. 210.º, n.º 2), trata-se de concurso aparente de crimes, com a consequente consunção do roubo pela violência depois da subtração.

FERREIRA DA CUNHA (2000, p. 198) segue similar linha de pensamento, pois compreende que havendo vítimas distintas, verifica-se o concurso efetivo entre o roubo e o crime posterior. Entretanto, se uma só vítima sofrer ambas as violências, advoga que há

²⁹ Trata-se aqui da coação em sentido genérico, já que o tipo engloba a subtração (nomeadamente o furto) e a posterior violência ou ameaça empregada, que varia de caso a caso na verificação de qual tipo penal é preenchido.

³⁰ PORTUGAL. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. *Processo n.º 07P803*. Relator Soreto de Barros, Lisboa, 02 de abril de 2008. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt>>. Acesso em: 12.12.2018. De certo modo o Supremo Tribunal de Justiça corrobora este entendimento, pois no caso em tela os julgadores decidiram haver concurso aparente entre furto e violência depois da subtração (consunção daquele por este), fundamentado que o artigo 211.º já protege o bem jurídico patrimonial, o que impossibilita a dupla valoração negativa do elemento subtração.

concurso aparente de crimes, de modo que o “roubo próprio” é consumido pela “violência depois da subtração”, desde que a segunda violência seja mais grave que a primeira.

De outra banda, CARLOS ALEGRE (1988, p. 88), SÁ PEREIRA e LAFAYETTE (2008, p. 567-568)³¹ e MAIA GONÇALVES (2005, p. 723-734) são categóricos ao afirmar que o crime de “violência depois da subtração” somente pode ser configurado quando antecedido pelo delito de furto. Dito de outra forma, os autores refutam expressamente o enquadramento da conduta do agente no artigo 211.º do Código Penal português, quando houver o emprego de qualquer meio violento antes da subtração do bem, pois desta forma estaria configurado o crime de roubo próprio.

Transposta a ideia de alguns dos principais autores portugueses que se manifestam sobre o tema, demonstra-se que apesar da relevância prática desta diferenciação, há pouco consenso doutrinário acerca do assunto. Desta forma, passaremos agora à análise dos fundamentos que embasam as divergentes posições supracitadas.

A primeira corrente, que defende a aplicação do artigo 211.º quando os crimes antecedentes forem roubo ou furto, alicerça-se basicamente em dois fundamentos: (i) – compreende que o legislador busca com a criação do tipo de “violência depois da subtração” criminalizar condutas violentas empregadas para conservar ou não restituir um bem subtraído, podendo esta subtração ser alcançada não somente através de um furto, como também de um roubo; e (ii) – enquadrar condutas no artigo 211.º do Código Penal português somente quando o tipo ilícito prévio for o furto implicaria na injusta impunidade do agente em relação a segunda violência, especificamente no caso que o sujeito utiliza meios violentos para subtrair o bem, e continuar a usá-los para mantê-lo consigo (BARREIROS, 1996, p. 99).

Em contrapartida, os autores filiados à segunda corrente doutrinária advogam que a adoção de entendimento diverso, além de colidir diretamente contra o princípio da tipicidade, representaria incoerência prática, pois se estaria aplicando as penas equivalentes ao crime de roubo ao agente que a elas já está sujeito, porque desde logo já cometeu o delito do artigo 210.º (GONÇALVES, 2005, p. 723-734).

³¹ Entendem os autores que pode haver a consunção do roubo pela violência depois da subtração somente nos casos em que os meios previstos no artigo 210.º forem empregados ainda na fase de execução do roubo, configurando-se uma unidade, isto é, um único crime cometido.

Conforme já adiantado, por ser aquiescente com este segundo entendimento, tencionaremos expor de maneira mais aprofundada a pertinência dos argumentos avocados pela segunda corrente, refutando-se os juízos dissonantes.

Inicialmente, salienta-se que o legislador tipificou de modo categórico que somente se preenche o artigo 211.º do Código Penal português quando o agente for encontrado em “flagrante delito de furto”. Portanto, tem-se por si só excluída a hipótese do cometimento deste crime quando a conduta anterior preencher outro crime patrimonial, nomeadamente o roubo.

Inclusive, parece-nos cristalino que entendimento contrário viola um dos princípios mais caros ao Direito Penal, qual seja o da tipicidade (ou legalidade), de modo que seguimos na esteira de FIGUEIREDO DIAS (2007, p. 177-180)³², ao compreender que eventuais “esquecimentos, lacunas, deficiências de regulamentação ou de redação funcionam [...] sempre contra o legislador e a favor da liberdade, por mais evidente que se revele ter sido intenção daquele [...] abranger na punibilidade também certos (outros) comportamentos”.

Como reforço deste argumento, compreendemos que se o legislador tencionasse promover o alargamento das hipóteses de preenchimento do artigo 211.º, poderia tê-lo feito, por exemplo, durante a reforma legislativa do Código Penal português desencadeada em 1995, oportunidade em que, como já apontado, alterou a redação deste artigo penal.

Contudo, considerando que a modificação do texto legal se restringiu a suprimir a segunda vertente do antigo artigo 307.º, o legislador demonstrou que o artigo 211.º se limita a incriminar a conduta do agente que faz uso de meios violentos para manter consigo a posse da coisa subtraída por meio de furto, sendo vedado o uso de interpretação extensiva ou analógica (neste caso, *in malam partem*) para acrescentar elementar típica não prevista na lei, sob pena de se ferir o princípio da tipicidade.

Neste sentido, corrobora-se o entendimento que a não alteração do texto legal simboliza uma opção (e não omissão) do legislador, pois em 1993 (ou seja, antes da reforma desencadeada em 1995), já existiam discussões acerca do tipo ilícito antecedente ao “roubo

³² Destaca-nos o autor que o princípio da legalidade significa que somente poderá haver crime ou pena quando resultarem de lei prévia, escrita, estrita e certa. Ou seja, a punição de determinada conduta deve obedecer exatos limites legais previamente estabelecidos. Ainda, especificamente quanto ao *nullum crimen sine lege*, refere a impossibilidade de haver a punição de uma conduta, por mais nociva e reprovável que possa ser, sem que o legislador a tenha criminalizado anteriormente.

impróprio”, tendo o Supremo Tribunal de Justiça manifestado seu entendimento no sentido de que o crime (à época) previsto no artigo 307.º do Código Penal português somente poderia ser cometido quando o agente fosse surpreendido em flagrante delito de furto, comprovando que não se trata de uma modalidade alternativa do roubo próprio³³, e sim de um crime autônomo, com seus próprios elementos objetivos e subjetivos.

Aliás, entendimento este que ainda é encabeçado pelo Supremo Tribunal de Justiça, pois conforme se verifica em Acórdão de 02.04.2008³⁴, na análise de dois fatos distintos, decidiram os julgadores que houve o crime de “violência depois da subtração” na sequência de um delito de furto, ao passo que em um segundo momento, corroboraram a impossibilidade de preenchimento do artigo 211.º quando o fato típico antecedente for o crime de roubo, sob pena de se estar violando o princípio da tipicidade³⁵.

Por outro lado, o segundo argumento levantado pela primeira corrente doutrinária pode ser contraposto porque não há que se falar em injusta impunidade de agentes que empreguem meios violentos dirigidos para manter o bem subtraído, somente pelo fato de não serem incriminados pelo delito do artigo 211.º do Código Penal português.

Isto porque, conforme já destacado, o roubo nada mais é que a consunção de um furto com uma coação/ofensa à integridade física aplicada para atingir a subtração. Deste modo, o emprego destes mesmos meios violentos, mas para finalidades diversas (como a manutenção do bem subtraído) constituem tipos penais autônomos, que podem ou não, a depender do caso concreto, configurar o concurso efetivo de crimes. Para tanto, deve-se analisar fatores como a pluralidade de vítimas, a situação de flagrante delito (e em qual modalidade), bem como se há um “ilícito socialmente dominante” que fornece o “sentido do fato global” (DIAS, 2007, p. 1026).

³³ PORTUGAL. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. *Processo n.º 042987*. Relator Guerra Pires, mLisboa, 15 de abril de 1993. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt>>. Acesso em: 12.12.2018.

³⁴ PORTUGAL. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. *Processo n.º 07P803*. Relator Soreto de Barros, Lisboa, 02 de abril de 2008. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt>>. Acesso em: 12.12.2018. Destaca-se que por terem cometido um crime de roubo, não há como imputar aos arguidos o delito previsto no artigo 211.º do Código Penal português, pois a violência aplicada posteriormente não se deu em situação de flagrante delito de furto.

³⁵ PORTUGAL. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. *Processo n.º 06P2430*. Relator Sousa Fonte, Lisboa, 02 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt>>. Acesso em: 12.12.2018. Neste mesmo sentido é o julgado em questão, ao afirmar que “[n]o crime de violência depois da subtração o emprego da violência segue-se à prática do furto, visando a conservação dos bens subtraídos”.

Não obstante a isso, tendo em vista que tratamos aqui de casos práticos bastante limítrofes, a (im)punidade do agente não fica condicionada ao enquadramento da sua conduta no artigo 211.º, tampouco sendo razoável a utilização de meios que violam o princípio da tipicidade ou implicam em interpretação analógica *in malam partem* a fim de se alcançar o resultado desejado, já que o caminho ideal seria a reforma legislativa.

Vencida a discussão sobre a limitação material do crime antecedente, resta-nos agora discutir sobre a delimitação geográfica e temporal prevista no artigo 211.º do Código Penal português, que também exerce grande influência no preenchimento do tipo penal em questão.

3.3 As delimitações presentes no artigo 211.º

Conforme já referido neste estudo, além do pormenor do tipo ilícito antecedente, a finalidade que norteia e o momento de emprego dos meios violentos é uma das substanciais diferenças entre os crimes previstos nos artigos 210.º e 211.º do Código Penal português, de modo que no roubo, a violência, ameaça ou impossibilidade de resistência são utilizados em momento anterior, ainda para alcançar a subtração do bem, ao passo que na violência depois da subtração, estes são orientados para a manutenção da posse da *res furtiva*.

Contudo, a simples menção desta diferenciação é insuficiente para esgotar a delimitação material existente no artigo 211.º. Portanto, a fim de complementar o estudo, é imprescindível analisar as consequências do emprego dos meios violentos dentro e fora da situação de “flagrante delito de furto”, e a consequência deste lapso espaciotemporal no enquadramento da conduta do agente.

Nesta senda, adianta-se que o delito previsto no 211.º do Código Penal português compreende duas delimitações, de ordem mínima e máxima. A primeira, de natureza temporal, e portanto é intrinsecamente conectada ao momento da aplicação dos meios violentos, é encarregada de determinar se a conduta do agente se enquadra no crime de roubo próprio ou impróprio.

Por sua vez, a delimitação máxima é de natureza “espaciotemporal” (DIAS; CUNHA, 2000, p. 196) e está vinculada a situação de flagrância do agente no emprego da segunda conduta, extraindo-se desta se a ação deve ser enquadrada no crime de “violência depois da subtração” ou de furto em concurso efetivo com o tipo penal que configurar a agressão posterior.

Insta salientar, portanto, que a dupla natureza (temporal e geográfica) da delimitação máxima se caracteriza pela sua específica ligação com o momento e o local da prática dos atos violentos subsequentes, de modo que neste caso, o concurso aparente³⁶ ou efetivo³⁷ de crimes é determinado pela cessação ou não da situação de flagrância.

3.3.1 A delimitação mínima

Conforme preleciona MIGUEZ GARCIA (2011, p. 67), o momento de consumação do delito de furto ainda representa dissenso doutrinário e jurisprudencial. Deste modo, o autor refere que há uma “guerra das palavras latinas”, em alusão à vasta gama de teorias existentes sobre o tema, das quais se destacam as seguintes: *contrectatio*, *amotio* (ou *apprehensio*), *ablatio* e *illatio*, e que serão analisadas com grande brevidade, a fim de auxiliar na elucidação da delimitação mínima da “violência depois da subtração”.

Começando pelos entendimentos limítrofes, a teoria da *contrectatio* foi criada em meados do século XIX, e admite o mero contato físico do agente com a coisa como suficiente para consumir o furto. Por sua vez, a *illatio* pressupõe que o delito de furto se consuma somente quando o agente dispor da posse mansa e pacífica da *res furtiva*. Diante das extremidades apresentadas, ambos os entendimentos estão atualmente superados (GARCIA; RIO, 2015, p. 886) (DIAS; COSTA, 2000, p. 48).

De outra banda, a substancial discussão acerca do tema se mantém adstrita entre as teorias da *amotio* (*apprehensio*) e *ablatio*, as quais admitem a consumação do furto, respectivamente, quando o agente desloca e exerce controle de fato sobre o bem, e quando além do deslocamento da coisa, há sua retirada da esfera de custódia do proprietário ou detentor.

Ademais, insta salientar que nosso entendimento sobre a delimitação mínima da “violência depois da subtração” segue na esteira de SÁ PEREIRA e LAFAYETTE (2008, p.

³⁶ Diz-se concurso aparente de crimes, pois a violência depois da subtração compreende a consunção dos delitos de furto, furto qualificado, coação, ofensa à integridade física e homicídio negligente. A excepcional questão do homicídio doloso ou da tentativa de homicídio será melhor explanada na sequência.

³⁷ Por outro lado, se cessada a situação de flagrância do furto, e o agente, surpreendido pelo ofendido ou terceiro, faz uso de algum dos meios violentos para conservar ou não restituir a *res furtiva*, verifica-se concurso efetivo entre o furto (simples ou qualificado) e a violência posterior (coação, ameaça, ofensa à integridade física ou homicídio negligente).

567), de modo que compreendemos que o enquadramento da conduta do agente no artigo 211.º prescinde a consumação do furto anterior.

Em termos práticos – e aqui importa a breve menção às teorias consumativas do furto – compreende-se que a “violência depois da subtração” tem relação de consunção com o crime de furto, independentemente se este for simples ou qualificado, tentado ou consumado. Deste modo, admitimos que a conduta do agente seja enquadrada no artigo 211.º desde o início da *amotio*, ou seja, a partir do início da subtração, quando o agente deslocar a coisa do local que anteriormente se encontrava e exercer sobre ela algum domínio de fato, ainda que isso, conforme preleciona FARIA COSTA, não seja elemento suficiente para consumir o furto (DIAS; COSTA, 2000, p. 50).

Embasa-se este raciocínio a partir da seguinte interpretação dos elementos do artigo 211.º: somente se conserva o que se está a subtrair, ao passo que somente se restitui o que já foi subtraído (PEREIRA; LAFAYETTE, 2008, p. 566). Desta forma, desde o momento em que o agente agarrar e trazer consigo o bem (*amotio*), independentemente da sua retirada da esfera de custódia do proprietário (*ablatio*), compreende-se que eventual emprego de meio violento contra a vítima ou terceiro não será direcionado para subtrair o bem, e sim para garantir a manutenção (conservar ou não restituir) a posse da coisa.

Deste modo, assumir que a subtração em curso é elemento imprescindível para a configuração da “violência depois da subtração”, independentemente da consumação do furto, demonstra a intrínseca relação dos crimes previstos nos artigos 210.º e 211.º do Código Penal português com a intenção do agente, pois no “roubo próprio” o agente desde o início tenciona efetuar uma subtração violenta, ao passo que no “roubo impróprio” o desígnio inicial é de realizar uma subtração sem violência (furto), mas que por algum motivo inesperado se transforma em violenta durante (não após) a execução da subtração (GRECO, 2015, p. 61) (HUNGRIA, 1955, p. 53) ou até mesmo após a consumação do furto, desde que ainda verificada a situação de flagrante delito.

Apesar das parciais³⁸ e completas³⁹ ressalvas doutrinárias acerca deste entendimento, nossa posição é reforçada pela redação atual do artigo 211.º, que exige que o agente seja

³⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo; CUNHA, Conceição Ferreira. Violência depois da subtração..., p. 197. Embora bastante semelhante ao entendimento por nós adotado, DIAS e CUNHA (2000, p. 197) compreendem que o artigo 211.º não pode abarcar o flagrante delito propriamente dito (ou seja, o momento em que o agente “ainda

surpreendido em “flagrante delito de furto”. Neste sentido, a lei processual penal portuguesa⁴⁰ vigente refere que o início da situação de flagrância não é condicionado pela consumação do delito, pois a modalidade “propriamente dita” assume a hipótese do sujeito que ainda está cometendo o crime (SILVA, 2011, p. 324), o que reforça a já mencionada interpretação de que o elemento “conservar” do artigo 211.º é dirigido aos casos em que a consumação do furto antecedente se encontra pendente.

Como nota complementar, imperioso destacar que nem a efetiva conservação ou não restituição da coisa, nem a adoção de comportamento impeditivo por parte da vítima ou terceiro que surpreende o agente em flagrante são elementos imprescindíveis para a consumação do delito de “violência depois da subtração”. Entendimento também adotado pelo Supremo Tribunal de Justiça⁴¹, a “violência depois da subtração” é consumada com o simples emprego de meios violentos, dirigidos para a manutenção da *res furtiva* (DIAS; CUNHA, 200, p. 199).

Finalmente, a fim de coadunar os pormenores até então tratados, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18.06.2009⁴² representa importante marco. Julgou-se o seguinte fato: o “agente A” adentrou em uma vivenda durante o período da madrugada, tendo agarrado coisa que sabia não ser sua, a fim de subtraí-la. Logo em seguida, ainda dentro da residência, foi surpreendido em flagrante delito de furto pela “vítima B”. Visando eliminar eventual oposição do proprietário e conservar a posse da *res furtiva*, o “agente A” agrediu a “vítima B” com um “bibelot” de madeira e com diversos socos na face. Contudo, restou infrutífera sua tentativa de fuga, de modo que foi capturado pela polícia.

Do que se extrai da supracitada decisão, compreende-se que o entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal de Justiça é integralmente harmonizado com aquele que

está a subtrair”), pois a violência empregada neste momento visa efetuar a subtração, e não assegurar a manutenção da posse da *res furtiva*.

³⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal...*, p. 830. ALBUQUERQUE (2015, p. 830), assim como GARCIA e RIO (2015, p. 886), compreendem que a conduta do agente somente pode ser enquadrada no artigo 211.º quando o tipo ilícito antecedente já estiver consumado.

⁴⁰ PORTUGAL. *Código de Processo Penal de 1987*. Artigo 256.º, n.º 1, primeira parte. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis&so_miolo=>>. Acesso em 12.12.2018. “1 - É flagrante delito todo o crime que se está cometendo [...]”.

⁴¹ PORTUGAL. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. *Processo n.º 07P803...* “[...] não decorre a necessidade de que o terceiro, o qual surpreende o agente, tenha de assumir uma conduta impeditiva da conservação dos objetos subtraídos na posse deste último”.

⁴² PORTUGAL. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. *Processo n.º 1246/08.9PASNT.L1*. Relator Pires da Graça, Lisboa, 18 de junho de 2009. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt>>. Acesso em: 12.12.2018.

buscamos defender ao logo do presente estudo, especialmente acerca dos seguintes fatores de enquadramento da conduta no artigo 211.º do Código Penal português:

(i) – é suficiente que o agente tenha agarrado a *res furtiva*, não sendo imprescindível a consumação do delito de furto; (ii) – basta que vítima ou terceiro surpreendam o agente em flagrante delito de furto, independente de manifestarem alguma ação direcionada a obstar a subtração; (iii) – o agente faz uso dos meios descritos no artigo 210.º do Código Penal português visando a conservação/não restituição⁴³ da coisa (e não a subtração), de modo que o tipo ilícito antecedente somente pode ser um furto, e jamais um roubo; e (iv) – o insucesso da fuga e/ou da manutenção da *res furtiva* não impedem a consumação do crime de violência depois da subtração, que se dá no emprego da violência.

3.3.2 A delimitação máxima

Conforme já exposto, verifica-se pela delimitação máxima do artigo 211.º do Código Penal português se a conduta do agente será enquadrada no crime de “violência depois da subtração” ou se irá configurar concurso efetivo entre o furto e a agressão subsequente. Ademais, por estar limitada com a cessação da situação de flagrância, tal delimitação apresenta caráter espaciotemporal, nos termos do artigo 256.º do Código de Processo Penal português.

O flagrante delito⁴⁴ é doutrinariamente subdividido em três espécies distintas: (i) – o “propriamente dito” representa a atualidade do crime, ou seja, o delito que se está a cometer, e que conforme exposto, é relevante para a delimitação mínima do artigo 211.º; (ii) – o “quase flagrante delito” ocorre quando o agente é surpreendido tão logo encerre os atos executórios, isto é, quando acabou de cometer o crime e ainda se encontra no local da infração; e (iii) – por fim, na “presunção de flagrante”, o agente é, logo após o crime, perseguido por qualquer pessoa, ou encontrado em posse de objetos ou sinais que demonstrem claramente que acabou de cometer ou participar do crime, sendo esta última classificação a que nos importa neste momento do estudo (SILVA, 2011, p. 324).

⁴³ *Idem*. Entenderam os julgadores que ao agredir a vítima, o arguido “visava, designadamente, manter consigo o monitor, e com o objetivo de eliminar a previsível oposição do dono da casa e encetar a fuga para a rua”.

⁴⁴ PORTUGAL. *Código de Processo Penal de 1987...* Artigo 256.º, n.º 1 e 2.

Apesar de concordarmos com DIAS e COSTA (2000, p. 50) quando refere que não existe e tampouco deve haver medida certa e exata de tempo mínimo de domínio de fato sobre a coisa, que caracterize a consumação do furto ou a posterior cessação da situação de flagrância, compreendemos que a interrupção da condição de flagrante delito é verificada com a conjugação de elementos temporais e geográficos do caso concreto, devendo o agente ter se afastado do local do cometimento do crime, e que por um significativo período de tempo não seja perseguido ou encontrado com objetos ou sinais que demonstrem sua participação no crime.

Deste modo, na esteira do raciocínio construído no presente trabalho, apresentam-se quatro enquadramentos distintos em relação a condutas similares:

- (i) – Caso o agente fizer uso dos meios violentos descritos no artigo 210.º antes de deslocar e exercer algum controle de fato sobre o bem (*amotio*), estará cometendo o crime de “roubo próprio”.
- (ii) – Se o agente usar algum dos meios violentos do artigo 210.º entre o início da subtração/deslocamento da coisa (*amotio*) e a consumação do delito, comete o crime previsto no artigo 211.º, na modalidade “conservar”;
- (iii) – Ainda, se o agente subtrair a coisa e consumir o delito de furto (por exemplo, distanciar-se do local e retira o bem da esfera de vigilância da vítima), mas ainda se encontrar em situação de flagrância (especificamente o “quase flagrante” e a “presunção de flagrante”) quando usar os meios violentos do artigo 210.º contra a vítima ou terceiro, comete o delito de “violência depois da subtração”, na modalidade “não restituir”;
- (iv) – Por fim, estando o agente nas mesmas circunstâncias do “exemplo (iii)” e agir da forma lá descrita, porém quando já cessada a situação de flagrância, verifica-se o concurso efetivo entre os delitos de furto e do ato violento posterior.

Portanto, conclui-se que a “violência depois da subtração” é um delito que encontra delimitações espaciotemporais de enquadramento entre o início da subtração/deslocamento da coisa (*amotio*) e a cessação da situação de flagrante, de modo que os atos violentos praticados antes ou depois deste recorte podem configurar, respectivamente, o delito de “roubo próprio” ou concurso efetivo de crimes (PEREIRA; LAFAYETTE, 2008, p. 566).

3.3.3 A exceção do homicídio doloso

Como derradeira nota, imperioso destacar uma exceção de grande relevância prática em relação as duas delimitações e quatro situações expostas acima: a questão dos meios violentos empregados e sua relação com o homicídio doloso.

Resta-nos inequívoco a esta altura do estudo que a consumação da “violência depois da subtração”, além da finalidade de conservar ou não restituir os bens subtraídos e da situação de flagrância, depende do emprego dos meios descritos no artigo 210.º.

Ainda, salienta-se que com a vigência do atual Código Penal português, o latrocínio foi excluído do âmbito material do “roubo próprio”⁴⁵, de modo que este crime somente apresenta relação de consunção entre o furto (simples ou qualificado, tentado ou consumado) e os delitos de coação, ameaça, ofensa corporal (simples ou grave) e homicídio negligente (DIAS; CUNHA, 200, p. 177-178 e 191).

Deste modo, ainda que em flagrante delito e dirigindo sua atuação para garantir a manutenção da posse da *res furtiva*, caso o meio violento eleito pelo agente for o homicídio doloso, consumado ou tentado, não haverá unidade de ação, e consequentemente não há como se enquadrar sua conduta no artigo 211.º do Código Penal português.

Portanto, concluindo-se que o crime de “violência depois da subtração” jamais será observado após atentado doloso contra a vida da vítima ou terceiro, o que se verifica no caso em tela será o concurso efetivo entre os crimes de furto (tentado ou consumado) e homicídio doloso (também tentado ou consumado).

Conforme Acórdão de 16.10.2008⁴⁶, o Supremo Tribunal de Justiça demonstrou ser compartilhar deste entendimento ao julgar o seguinte fato: os arguidos, em meio a execução de um crime de furto qualificado, foram surpreendidos em flagrante delito pela vítima, de modo que um dos agentes, a fim de garantir a conservação dos bens subtraídos, efetuou dois disparos de arma de fogo na direção do ofendido, causando-lhe diversas lesões.

⁴⁵ Figura até então presente no art. 433.º do Código Penal português de 1886.

⁴⁶ PORTUGAL. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. *Processo n.º 08P2811*. Relator Santos Carvalho, Lisboa, 16 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt>>. Acesso em: 12.12.2018.

Entenderam os magistrados que com a ação supracitada, os arguidos tencionavam a morte da vítima, o que não se concretizou por circunstâncias alheias à sua vontade. Além disso, por não haver nenhum meio previsto no artigo 210.º que corresponda com a conduta perpetrada, os julgadores corretamente decidiram que não se trata de “violência depois da subtração”, e sim de concurso efetivo entre furto qualificado e homicídio tentado (GARCIA; RIO, 2015, p. 936).

4 CONCLUSÃO

Buscou-se através do presente estudo elucidar alguns dos pontos doutrinários mais controversos sobre o crime de “violência depois da subtração”, nomeadamente a questão do tipo ilícito antecedente e da delimitação espaciotemporal de enquadramento da conduta. Para tanto, além de elencar os principais posicionamentos doutrinários, tencionamos rebater posições contrárias e expor de modo crítico e fundamentado a nossa concepção sobre tais questões, valendo-nos de entendimentos já consolidados pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Dito isto, não obstante as particularidades que podem aparecer nos casos concretos, onde devem ser observadas as delimitações espaciotemporais do artigo 211.º e os preceitos básicos do concurso de crimes, especificamente se a(s) conduta(s) global(is) do agente preenche(m) a pluralidade de sentidos sociais de ilicitude, ou se há entre elas uma relação de consunção, especialidade ou subsidiariedade, conclui-se que além de ser cometido somente na sequência de um delito de furto, a “violência depois da subtração” criminaliza o agente que emprega algum dos meios violentos previstos no artigo 210.º para conservar ou não restituir a coisa subtraída, bastando a mera utilização destes para a consumação do delito, independentemente da manutenção da posse da *res furtiva*.

Não obstante a isso, elucidou-se que a delimitação espaciotemporal do “roubo impróprio” vai desde o momento em que o agente desloca e exerce algum controle de fato sobre a coisa, até a cessação da situação de flagrante delito de furto. Caso o emprego dos meios violentos extrapole estes momentos, haverá respectivamente o crime de “roubo próprio”, ou o concurso efetivo entre o furto e a violência desencadeada posteriormente.

Destaca-se ainda que a ameaça, violência ou colocação em estado de impossibilidade de resistência desencadeada contra o ofendido ou terceiro (que também figura como possível vítima do delito, ainda que não seja o proprietário ou detentor da coisa) jamais poderá

configurar atentado doloso contra sua vida, pois este meio extrapola os limites previstos no artigo 210.º, desta forma, configurando concurso efetivo entre o furto e o homicídio doloso (tentado ou consumado).

Como nota final, embora seja uma criação relativamente recente do legislador português, a “violência depois da subtração” é um tema carecedor de maior aprofundamento técnico e acadêmico, especialmente porque é um tipo penal que protege múltiplos bens jurídicos e possui uma limítrofe relação com outros delitos, podendo gerar consequências diversas na situação fática. Além disso, a interpretação e aplicação do delito em questão apresenta intrínsecas conexões com temas da parte geral do direito penal, tais como o concurso de crimes e o princípio da legalidade.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015.

ALEGRE, Carlos. Crimes Contra o Patrimônio – Notas ao Código Penal. In: *Cadernos da Revista do Ministério Público*, n.º 3. Editorial Minerva, Lisboa, 1988.

BARREIROS, José António. *Crimes contra o patrimônio*. Universidade Lusíada, Lisboa, 1996.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas*. Editora Saraiva, São Paulo, 2011.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal: Tomo 1º*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1967.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: Parte Geral. Tomo I*. Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

_____; COSTA, José de Faria. Furto – art. 203.º. In: *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra Editora. Coimbra. 2000.

_____; CUNHA, Conceição Ferreira. Roubo – art. 210.º e Violência depois da subtração – art. 211.º. In: *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Coimbra Editora. Coimbra. 2000.

GARCIA, M. Miguez. *O Direito Penal Passo a Passo. Vol. II*. Almedina, Coimbra, 2011.

_____; RIO, J. M. Castela. *Código Penal Parte geral e especial*. Almedina, Coimbra, 2015.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. *Código Penal Português*. Almedina. Coimbra, 2005.

- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Especial*. Vol. III. Impetus, Niterói, 2015.
- HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. VII. Revista Forense, Rio de Janeiro, 1955.
- MATTA, José Caeiro da. *Direito Criminal Português: Volume I*. F. França Amado Editor, Coimbra, 1911.
- PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre. *Código Penal Comentado e Anotado*. Quid Juris, Lisboa, 2008.
- PORTUGAL. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. Processo n.º 042987. Relator Guerra Pires, Lisboa, 15 de abril de 1993. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt>>. Acesso em: 12.12.2018.
- PORTUGAL. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. Processo n.º 06P2430. Relator Sousa Fonte, Lisboa, 02 de outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt>>. Acesso em: 12.12.2018.
- PORTUGAL. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. Processo n.º 07P803. Relator Soreto de Barros, Lisboa, 02 de abril de 2008. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt>>. Acesso em: 12.12.2018.
- PORTUGAL. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. Processo n.º 08P2811. Relator Santos Carvalho, Lisboa, 16 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt>>. Acesso em: 12.12.2018.
- PORTUGAL. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. Processo n.º 1246/08.9PASNT.L1. Relator Pires da Graça, Lisboa, 18 de junho de 2009. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt>>. Acesso em: 12.12.2018.
- PORTUGAL. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo n.º 970/08.0PEOER.L1-9. Relator Abrunhosa de Carvalho, Lisboa, 22 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt>>. Acesso em: 12.12.2018.
- PORTUGAL. Código de Processo Penal de 1987. Artigo 256.º, n.º 1, primeira parte. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis&so_miolo=>>. Acesso em 12.12.2018.
- PORTUGAL. Código Penal de 1852. Disponível em: <<http://www.fd.unl.pt/anexos/investigacao/1265.pdf>>. Acesso em 12.12.2018.

PORTUGAL. Código Penal de 1886. Disponível em:
<<http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1274.pdf>>. Acesso em 12.12.2018.

PORTUGAL. Código Penal de 1982. Disponível em:
<http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=101&tabela=lei_velhas&nverso=6&so_miolo=>>. Acesso em 12.12.2018.

PORTUGAL. Código Penal de 1982, versão consolidada posterior a 1995. Disponível em:
<<http://www.codigopenal.pt/>>. Acesso em 12.12.2018.

PORTUGAL. “Nova Reforma Penal” de 1884. Artigo 432.º. Disponível em:
<<http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1272.pdf>>. Acesso em 12.12.2018.

PORTUGAL. Ordenações Afonsinas. Livro Quinto. Título CX. “Do que he ferido, ou roubado de noite aas deshoras”. Disponível em:
<<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l5pg372.htm>>. Acesso em 12.12.2018.

PORTUGAL. Ordenações Filipinas. Livro Quinto. Título CXXXVIII. Das pessoas que são escusas de haver penal vil. Disponível em:
<<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5ind.htm>>. Acesso em 12.12.2018.

PORTUGAL. Ordenações Manuelinas. Livro Quinto. Título LXXVI. “Do homem que he ferido de noite”. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l5p109.htm>>. Acesso em 12.12.2018.

SILVA, Germano Marques da. *Curso de Processo Penal. Vol. II*. Editora Babel, Lisboa, 2011.