

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 07P2605

Relator: ARMINDO MONTEIRO

Sessão: 12 Setembro 2007

Número: SJ200709120026053

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: REJEITADO

FURTO QUALIFICADO

BANDO

CO-AUTORIA

ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA

Sumário

I - O bando introduz uma perigosidade acrescida tanto na execução do furto como no seu resultado; tal qualificativa (prevista na al. f) do n.º 2 do art. 204.º), como as demais, à excepção do valor, é de funcionamento ipso facto, como presunção de que, in casu, se verifica uma exasperação especial da ilicitude ou da culpa; se, porém, se demonstrar o contrário, as qualificativas serão afastadas, em termos tais que o funcionamento é automático - entendimento sustentado por Lopes Rocha (Jornadas de Direito Criminal, CEJ, págs. 375- 376), Maia Gonçalves (Comentário ao CP) e Figueiredo Dias (2.ª Sessão da CRCP, em 14- 05-1990), para quem «com a introdução de dois escalões - com o que se erigiu um novo sistema - será muito difícil fugir ao funcionamento automático das circunstâncias.»

II - O bando é um grupo social ou institucionalizado com relativa autonomia sociológica e psicológica que, dadas as suas características, pode desaguar na criminalidade incontrolada, pela mobilidade que lhe é própria (Ac. deste STJ de 07-03-1997, Proc. n.º 10/97).

III - A situação do bando visa abarcar aquelas situações de pluralidade de agentes - dois apenas, segundo alguns autores, necessariamente mais do que dois, segundo outros - actuando de uma forma voluntária e concertada, com uma incipiente estruturação de funções que, embora mais graves do que a co-autoria e menos do que a

associação criminosa, por nelas inexistir uma organização estruturada, sem níveis de hierarquias de comando, de divisão de tarefas ou estruturação de funções; o bando é um grupo inorgânico destinado à prática reiterada de delitos – Ac. deste STJ de 01-10-1997, Proc. n.º 627/97 - 3.ª.

IV - O bando, situa-se, de acordo com as melhores regras interpretativas, a meio caminho entre a co-autoria e associação, recuperando o Ac. deste STJ de 05.02.2003, Proc. n.º 280/02 - 5.ª, a definição de bando encetada no Ac. de 24-02-1999, Rec. n.º 1136/99 - 3.ª, aferida com maior precisão no Ac. de 04-06-2002, Proc. n.º 1218 /02 - 3.ª, reeditada no Ac. da 5.ª secção deste STJ prolatado no Proc. n.º 280 em 05-02-2003, mas dentro da fidelidade ao esquema de que o bando é um minus, integrante do tipo, relativamente à associação, um grupo desarticulado, em que os seus membros gozam de relativa autonomia, mas visando a prática de crimes em comum, sem líder, distribuição de tarefas e especialização.

V - O furto cometido por membro de bando destinado à prática de crimes contra o património, com a colaboração de, pelo menos, outro membro, expõe o agente à pena de 2 a 8 anos de prisão. Bastará qualquer forma de participação, mas uma acção isolada de um dos membros do bando não é suficiente, como se disse, para a qualificação.

VI - Resultando dos autos que os arguidos, originários da Roménia, se deslocaram, com outros, para Portugal, em especial ao Algarve, em vista da subtracção de bens, apetrechados até com malas forradas a alumínio para iludirem os estabelecimentos dotados de mecanismos de detecção de furtos, actuavam em grupo, sem obediência a uma chefia, e sem distribuição de tarefas ou especializações, mostra-se verificada a agravante do bando.

Texto Integral

Acordam em conferência na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça
:

Em processo comum n.º 218/06.2GESLV, com intervenção do tribunal colectivo, no Tribunal Judicial de Silves , foram submetidos a julgamento :

AA;

BB;

CC;

DD;

EE; e

GG, vindo , a final , a decidir-se :

A - Absolver os arguidos AA e BB, da prática, em co-autoria, de um crime de furto qualificado, na forma tentada, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 203º, 204º, nº 2, alínea g), 22º, 23º e 73º, todos do Código Penal;

B - Condenar o arguido AA:

- pela prática, em co-autoria, de um crime de furto simples, na forma consumada, p. e p. pelo artigo 203º, nº 1, do Código Penal, na pena de 7 meses de prisão;
- pela prática de um crime de furto qualificado, na forma tentada, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 203º, 204º, nº 2, alínea g), 22º, 23º e 73º, todos do Código Penal, na pena de 9 meses de prisão;
- pela prática de um crime de furto qualificado, consumado, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 203º, 204º, nº 2, alínea g), todos do Código Penal, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão.
- Operando o cúmulo jurídico, na pena única de 3 anos de prisão;

C - Condenar a arguida BB:

- pela prática, em co-autoria, de um crime de furto simples, na forma consumada, p. e p. pelo artigo 203º, nº 1, do Código Penal, na pena de 7 meses de prisão;
- pela prática de um crime de furto qualificado, na forma tentada, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 203º, 204º, nº 2, alínea g), 22º, 23º e 73º, todos do Código Penal, na pena de 9 meses de prisão;
- pela prática de um crime de furto qualificado, consumado, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 203º, 204º, nº 2, alínea g), todos do Código Penal, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão.
- Operando o cúmulo jurídico, na pena única de 3 anos de prisão;

D - Condenar o arguido CC:

- pela prática de um crime de furto qualificado, na forma tentada, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 203º, 204º, nº 2, alínea g), 22º, 23º e 73º, todos do Código Penal, na pena de 9 meses de prisão;
- pela prática de um crime de furto qualificado, consumado, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 203º, 204º, nº 2, alínea g), todos do Código Penal, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão.
- Operando o cúmulo jurídico, na pena única de 2 anos e 8 meses de prisão.

E - Condenar a arguida DD:

- pela prática de um crime de furto qualificado, na forma tentada, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 203º, 204º, nº 2, alínea g), 22º, 23º e 73º, todos do Código Penal, na pena de 9 meses de prisão;

- pela prática de um crime de furto qualificado, consumado, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 203º, 204º, nº 2, alínea g), todos do Código Penal, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão.

- Operando o cúmulo jurídico, na pena única de 2 anos e 8 meses de prisão.

F - Condenar o arguido EE :

- pela prática de um crime de furto qualificado, consumado, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 203º, 204º, nº 2, alínea g), todos do Código Penal, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão.

G - Condenar o arguido FF :

- pela prática de um crime de furto qualificado, na forma tentada, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 203º, 204º, nº 2, alínea g), 22º, 23º e 73º, todos do Código Penal, na pena de 9 meses de prisão.

I . Inconformados com o teor da decisão recorrida interpuseram recurso directamente para este STJ os arguidos : CC , EE e DD , apresentando nas motivações , em separado , conclusões que se indicam , por serem pura repetição comum :

As pena impostas parecem demasiado severas , por violarem o princípio da culpa , a qual não deve ser excedida quaisquer que sejam as exigências de carácter preventivo , por isso , e por violação dos art.ºs 70.º e 71.º , do CP , devem ser condenados numa pena mais próximo do seu limite mínimo .

II . Contramotivando , em resposta , o Exm.º Procurador da República , teve como acertada a condenação , não merecendo o recurso provimento .

III . Colhidos os legais vistos , cumpre decidir , considerando os seguintes factos provados:

1. Em data não concretamente determinada do mês de Abril de 2006, os arguidos, oriundos da Roménia, entraram em território português, radicaram-se na região do Algarve e aqui decidiram, em conjunto e com regularidade, dedicar-se a subtracção de bens e valores do interior de estabelecimentos comerciais.

2. Propósito que, efectivamente, concretizaram.

3. No dia 2 de Maio de 2006, cerca das 13h e 30m, no interior da loja de roupas ".....", sita na Rua do....., nº .., em Monchique, explorado por GG, os arguidos AA e BB, que andavam juntos, retiraram dos expositores ali existentes, um par de calças para homem, um par de calças de criança, um pólo de criança, um casaco de fato de treino, umas calças de fato de treino e uma T-Shirt, avaliados, respectivamente, em €39,20, €16, €15,60, € 26,20, € 10 e € 11,40, tudo no valor global de € 118,40 (cento e dezoito euros e

quarenta cêntimos).

4. Na posse de tais artigos, os arguidos AA e BB ocultaram-nos junto ao corpo, por forma a iludir a vigilância das pessoas presentes.

5. De seguida, dirigiram-se à saída da loja e não declararam que levavam aqueles artigos, saindo do dito estabelecimento sem terem procedido ao pagamento dos respectivos preços.

6. Vieram ambos a ser interpelados na rua, pela ofendida GG, que se apercebera do sucedido e viera no seu encalço, e por militares da GNR, tendo os bens subtraídos sido recuperados e restituídos àquela.

7. Os arguidos AA e BB tinham previamente combinado apoderarem-se daqueles artigos, os quais seriam posteriormente divididos entre os mesmos.

8. Agiram de forma livre e conscientemente, previamente conluiados e executando um plano traçado para se apoderarem de todos aqueles bens.

9. Ao agir do modo acabado de descrever previram e quiseram os referidos arguidos retirar e levar consigo os bens já mencionados, com o propósito de os fazer seus, sabendo que eles não lhes pertenciam e que agiam contra a vontade da ofendida, sua legítima dona, propósito que efectivaram.

10. No dia 3 de Maio de 2006, cerca das 11h e 15m, no interior do “Super,” explorado por HH, sito em Almodôvar, as arguidas BB e DD, que andavam juntas e em grupo, acompanhadas dos arguidos AA, FF e CC, retiraram dos expositores ali existentes, os seguintes bens e valores:

- 14 recargas “Gillette Mach 3”, avaliadas em € 126;
- 2 cremes anti-rugas “Q 10 PLUS - Nivea Visage”, avaliadas em € 24;
- 1 creme de noite “Q 10 PLUS - Nivea Visage”, avaliado em € 12;
- 1 “Nivea Creme - Intensive 24h - Nivea Visage”, com o valor de €12;
- 1 creme “Complete Protection - Nivea Visage”, avaliado em € 12;
- 1 creme, marca “Byphase”, avaliado em € 12;
- tudo com o valor global de € 188 (cento e oitenta e oito euros).

11. Na posse de tais artigos, as arguidas BB e DD esconderam-nos dentro das malas que ambas traziam.

12. De seguida, dirigiram-se às caixas de pagamento e não pretendiam declarar que levavam aqueles artigos, por forma a sair do dito estabelecimento sem terem procedido ao pagamento dos respectivos preços, no que foram impedidos pelo ofendido HH e por outros clientes do estabelecimento, que se tinham apercebido das intenções dos arguidos e da sua actuação conjunta.

13. Os arguidos BB, DD, AA, FF e CC tinham previamente combinado apoderarem-se daqueles artigos, os quais seriam posteriormente divididos entre os mesmos.

14. Agiram de forma livre e conscientemente, previamente conluiados e

executando um plano traçado para se apoderarem de todos aqueles bens, e como um grupo organizado para a prática de crimes contra o património, em conjugação de esforços e intenções.

15. Fizeram-se todos transportar até Almodôvar, a bordo da viatura de matrícula 5998 ZQ42, marca “Audi”, no interior da qual foram encontradas duas malas forradas a alumínio, destinadas a iludir os mecanismos de segurança contra furtos com que algumas lojas estão equipadas.

16. Ao agir do modo acabado de descrever previram e quiseram os referidos arguidos retirar e levar consigo os bens já mencionados, com o propósito dos fazer seus, sabendo que eles não lhes pertenciam e que agiam contra a vontade da entidade dona dos mesmos, propósito que viram frustrado por motivos alheios à sua vontade.

17. No dia 24 de Maio de 2006, cerca das 15h e 30m, no interior do “Supermercado”, explorado por II, sito em Pêra, na área desta Comarca, as arguidas BB e DD que andavam juntas e em grupo, acompanhadas dos arguidos EE e CC, retiraram dos expositores ali existentes, os seguintes bens e valores:

- 7 latas de laca, marca “L’Oreal”, cor dourada;
- 32 champôs, marca “Garnier Fructis”, de cor verde;
- 12 “Gel”, marca “Fructis Style”, de cor verde;
- 6 champôs, marca “Panténe”, de cor branca;
- 2 “espumas” em lata, marca “Fructis Style”, de cor verde; - tudo como valor global de € 373, 02 (trezentos e setenta e três euros e dois cêntimos).

18. Na posse de tais artigos, os referidos arguidos esconderam-nos junto ao corpo, por forma a iludir a vigilância dos presentes.

19. De seguida, dirigiram-se às caixas de pagamento, não declararam que levavam aqueles artigos e saíram do dito estabelecimento sem terem procedido ao pagamento dos respectivos preços, tendo-se colocado em fuga a bordo do veículo, marca “Audi”, matrícula, tripulado pelo arguido AA que se encontrava nas proximidades em acto de espera vigilância.

20. Os arguidos BB, DD, AA, EE e CC tinham previamente combinado apoderarem-se daqueles artigos, os quais seriam posteriormente divididos entre os mesmos.

21. Agiram de forma livre e conscientemente, previamente conluiados e executando um plano traçado para se apoderarem de todos aqueles bens e como um grupo organizado para a prática de crimes contra o património, em conjugação de esforços e intenções.

22. Ao agir do modo acabado de descrever previram e quiseram os referidos arguidos retirar e levar consigo os bens já mencionados, com o propósito dos fazer seus, sabendo que eles não lhes pertenciam e que agiam contra a

vontade da entidade dona dos mesmos, propósito que efectivaram.

23. Tais bens vieram a ser recuperados e restituídos a sua legítima proprietária.

24. Sabiam todos os arguidos que as suas condutas eram proibidas e punidas pela lei penal.

25. Todos os arguidos são nacionais da Roménia, não tendo, em Portugal, qualquer fonte de rendimento conhecida ou vida familiar organizada.

Mais se provou que:

26. Os arguidos não têm antecedentes criminais.

27. Os arguidos AA e BB são casados.

28. Têm 3 filhos, menores de idade.

29. O arguido AA antes de vir para Portugal trabalhava na Roménia, como mecânico, e auferia em média 170 Euros.

30. A arguida BB antes de vir para Portugal também trabalhava na Roménia, como empregada de limpeza, e auferia em média 150 Euros.

31. O arguido CC é casado.

32. A sua esposa é doméstica e vive na Roménia.

33. Tem 3 filhos menores de idade, que vivem com a mãe.

34. Antes de vir para Portugal trabalhava na Roménia como mineiro, e auferia em média 200 Euros por mês.

35. O arguido EE é casado, actualmente está separado, e vive maritalmente com a arguida DD.

36. Do casamento tem 2 filhos menores de idade que vivem com a mãe.

37. Os arguidos DD e EE antes de virem para Portugal trabalhavam na Roménia, ele na agricultura e na construção civil, e ela como empregada de limpeza, sendo que ele auferia em média cerca de 100 Euros por mês.

IV .O Colectivo , adoptando o critério reinante , com geral uniformidade , neste STJ , de que o furto se consuma quando a coisa é deslocada da esfera patrimonial do dono para a do agente , que passa a exercer , contra a vontade daquele ,os inerentes poderes de facto , sendo indiferente a forma mais ou menos pacífica como a detém , substituindo-se àquele , julgou verificada a agravante do bando e assim qualificou o furto consumado e tentado em que intervieram os ditos arguidos - art.º 204.º n.º 2 f) , do CP. O bando introduz uma perigosidade acrescida tanto na execução do furto como no seu resultado ; tal qualificativa , como as demais , à excepção do valor , é de funcionamento “ ipso facto “ , como presunção de que , in casu , se verifica uma exasperação especial da ilicitude ou da culpa ; se porém, se demonstrar o contrário as qualificativas serão afastadas , em termos tais que o funcionamento é automático entendimento sustentado por Lopes Rocha , in Jornadas de Direito Criminal , CEJ , 375/376 , Maia Gonçalves , in Comentário ao CP e Prof.

Figueiredo Dias , in 2.^a Sessão da CRCP , em 14 de Maio de 1990, para quem “ com a introdução de dois escalões -com o que se erigiu um novo sistema -será muito difícil fugir ao funcionamento automático das circunstâncias “ .

O bando é um grupo social ou institucionalizado com relativa autonomia sociológica e psicológica que , dadas as suas características , pode desaguar na criminalidade (Ac. deste STJ , de 7.3.97 , in P.^o n.^o 10/97) incontrolada , pela mobilidade que lhe é própria.

A situação do bando visa abarcar aquelas situações de pluralidade de agentes -dois , apenas segundo alguns autores , necessariamente mais do que dois , segundo outros - actuando de uma forma voluntária e concertada , com uma incipiente estruturação de funções , que embora mais graves do que a co-autoria e menos que a associação criminosa , por nelas inexistir uma organização estruturada , sem níveis de hierarquias de comando , de divisão de tarefas ou estruturação de funções ; o bando é uma grupo inorgânico destinado à prática reiterada de delitos -Ac .deste STJ , de 1.10.97 , P:^o n.^o 627/3.^a sec.

O bando , situado , de acordo com as melhores regras interpretativas , situa-se a meio caminho entre a co-autoria e associação , recuperando o AC. deste STJ de 5.2.2003 , P.^o n.^o 280 /02 -5.^a Sec. , a definição de bando encetada no Ac. de 24.2 .99 , in Rec.^o n.^o 1136/99 , da 3.^a Sec . , aferida com maior precisão no Ac. de 4.6.2002 , in P.^o n.^o 1218 /02 -3.^a Sec. , reeditada no AC. deste STJ , da sua 5.^a Sec. , prolatado no P.^o n.^o 280 em 5.2.2003 , mas dentro da fidelidade ao esquema de que o bando é um “ minus “ , integrante do tipo , relativamente à associação , um grupo desarticulado , em que os seus membros gozam de relativa autonomia , mas visando a prática de crimes em comum , sem líder , distribuição de tarefas e especialização .

V. O furto cometido por membro de bando destinado à prática de crimes contra o património , com a colaboração de , pelo menos , outro membro , como referido já , expõe o agente à pena de 2 a 8 anos de prisão. Bastará qualquer forma de participação, mas uma acção isolada de um dos membros do bando não é suficiente, como se disse, para a qualificação.

E os arguidos , originários da Roménia , deslocaram-se , com outros para Portugal , em especial ao Algarve , em vista da subtracção de bens , apetrechados até com malas forradas a alumínio para iludirem os estabelecimentos dotados de mecanismos de detecção de furtos , actuavam em grupo , sem obediência a uma chefia , sem distribuição de tarefas ou especializações , na caracterização jurisprudencial que se explanou em bando , o que não refutam .

VI. Os arguidos apenas controvertem a medida concreta da pena por excessiva excedendo a medida da culpa de cada , o que faz da pena concreta uma

punição injusta , de aproximar do seu limite mínimo , de 2 anos para o furto consumado e 1 mês , enquanto limite mínimo, sendo o máximo 5 anos e 4 meses , para o furto tentado qualificado .

O princípio da culpa é estruturante da medida concreta da pena , sem representar um seu concreto elemento , limita-a , em caso algum podendo ser excedida quaisquer que sejam as necessidades de prevenção geral ou especial -art.º 40.º n.º 1 , do CP - , funcionando como antagonista da prevenção , como limite máximo da pena a ela adequada , o que se dá satisfação à vertente humana da pena .

No Projecto inicial do Código de 63 existia , homenageando o princípio , um preceito no seu art.º 2.º , dispondo que quem age sem culpa não é punível , não podendo a medida da pena exceder a culpa pelo facto ou pelo carácter perigoso da sua personalidade e mesmo os ordenamentos jurídicos que relevam a prevenção geral concebem a culpa como limite incontornável da pena .

O juízo de culpa , de reprovação , a endereçar aos arguidos é muito elevado , pela obstinada vontade em praticar crimes contra o património em Portugal , onde se deslocaram de livre vontade animados desse propósito , pela insistência na sua consumação , pela forma até algo profissional como se evoluíram nos ilícitos , quer escondendo os bens subtraídos junto ao corpo quer munindo-se de malas forradas a alumínio para melhor se furtarem o controle de detecção de bens furtados existentes em alguns dos estabelecimentos comerciais .

Sem escamotear , ainda , que dispunham de um veículo a dar-lhe protecção , para os recolher após o assalto e subtracção de bens , a dividir entre si .

Tudo a revelar ousadia , arrojo na consumação do crime e inconsideração absoluta pelo património alheio , um elevado grau de ilicitude , e a merecer um elevado juízo de reprovação , gerando alarme entre os comerciantes locais .

Isto mesmo apesar dos valores subtraídos ou alvo de tentativa de subtracção serem de valor reduzido

A pena repercutirá , ainda , as sentidas exigências de prevenção geral , de dissuasão de potenciais delinquentes , atenta a frequência de cometimento , não só no Algarve como , de modo mais ou menos preocupante , em todo o País -art.º 71.º n.º 1 , do CP .

E , ainda , a necessidade de emenda cívica de que os arguidos carecem ,por forma a demovê-los de se não envolverem em procedimento similar , que é muito sentida .

Os bens foram restituídos mas não por forma espontânea , porém por via de terceiros , é de nulo ou quase valor .

A confissão espontânea e sem reservas é , em parte do óbvio , do flagrante delito , sem alternativas , além de que a autoria se mostra comprovada por outras mais e abundantes provas .

A sua condição pessoal irreleva porque não têm quaisquer ligações a Portugal e a ausência de antecedentes criminais nem sequer significa bom comportamento anterior , além de que este , de todos , na vida em comunidade , é o mínimo exigível .

VII . A pena aplicada a cada um dos arguidos pouco acima do limite mínimo é inteiramente sustentada pela culpa e prevenção , não merecendo , por isso , qualquer censura adequando-se , sem os exceder, aos parâmetros legais da sua formação .

Consequentemente o recurso não merece a uma análise perfunctória , sem o menor esforço qualquer reparo , apresentando-se justa e equitativa .

Improcede , de forma manifesta , o recurso , que , em conferência , se rejeita . Condenam-se os arguidos ao pagamento de 7 Uc,s de taxa de justiça , acrescendo a procuradoria de 1/3 .

De harmonia com o disposto no artigo 26º, do Código Penal, há os arguidos actuaram indiciam um acordo tácito, assente na consciência e vontade de colaboração, aferidas aquelas à luz das regras da experiência comum (1).

Quanto ao elemento subjectivo exige-se um dolo específico consistente numa determinada intenção de apropriação que se preenche «com a intenção do agente, contra a vontade do proprietário ou detentor da coisa furtada, se passar a comportar em relação a ela «animo sibi rem habendi», integrando-a na sua esfera patrimonial ou na de outrém» (*Maia Gonçalves in ob. e loc. cit., pag. 581*).

das entradas e saídas de cada elemento, situação que não existe num bando de dois membros.

Há por isso quem entenda que para existir um bando são necessárias pelo menNuma outra visão das coisas entende-se, porém, que não é decisiva a necessidade da existência de uma organização com pelo menos três pessoas, pois as formas especialmente perigosas de furto, isto é, aquelas em que o que conta é a elevação do perigo de se darem mais furtos, são compatíveis com um “bando de duas pessoas”.

A colaboração ocasional de alguns elementos, a menoridade de outros, as actividades limitadas a uma zona, a um certo tempo ou a certas circunstâncias, não exclui a existência de bando.

Existindo um bando assim definido, basta para a qualificação que um único crime tenha sido cometido, ainda que na forma tentada, desde que haja a

colaboração nos termos postos pela lei.

Quanto ao agente, não é suficiente que ele pertença a um bando, é ainda necessário que cometa um furto enquanto membro de bando. Para tanto exige-se a consciência e a vontade de subordinação aos objectivos comuns do *bando*. O furto deve ser expressão de que o agente está integrado em *bando*, isto é, que pertence à rede de comissão continuada de crimes dessa natureza. Não haverá assim dois furtos agravados por esta circunstância se dois membros de um *bando* cometem um furto numa estrada sem que tenham sabido ou querido que outro membro do *bando* actuava na mesma altura numa estação de caminho de ferro como carteirista.

A prática do furto há-de resultar ainda da colaboração de pelo menos um outro

Por sua vez, e no que concerne à tentativa, dispõe o artigo 22º, n.º 1, do Código Penal, que «há tentativa quando o agente praticar actos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a consumir-se».

São, assim, elementos constitutivos da tentativa:

a) a resolução criminosa, ou seja, a vontade psicológica de realização de uma infracção revelada na expressão «decidiu cometer»;

b) a prática de actos de execução – que são aqueles que preenchem um elemento constitutivo de um tipo legal de crime, quando aquele seja idóneo para a produção do resultado típico, bem como os que, segundo a experiência comum e salvo um caso imprevisível, são de molde a afazer esperar que se lhes sigam actos idóneos para a produção do resultado típico ou actos que preencham o resultado típico (artigo 22º, n.º 2); c) a não consumação do crime.

Por último, e com relevo para a decisão da causa, importa ainda salientar que, a propósito do momento da perfeição subtractiva, discute-se, na doutrina e na jurisprudência, o momento em que do ponto de vista jurídico-penal se devem considerar consumados os crimes de furto.

A este propósito foram desenvolvidas várias teorias, a saber:

- A teoria da contretação (*contrectatio*) – para se constituir a detenção basta pegar na coisa, tocar-lhe, deitar-lhe a mão;

- A teoria da apreensão (*apprehentio rei*) – para a qual a coisa deve ser colocada sob o poder de facto, exclusivo, do novo detentor, que a tira e toma, ou pelo menos este há-de ter algum poder sobre ela quando a desloca do seu lugar originário. Foi especialmente sustentada na Itália por Carrara. Para

alguns autores, a teoria é compatível com a ideia de que o objecto pode ser furtado mesmo quando a pessoa não o transporta consigo: se para a consumação do furto não basta o simples contacto, também não é necessário que o agente toque na coisa e a desloque fisicamente de lugar;

- A teoria da ablação (*ablatio*) - a coisa tem de ser deslocada pelo agente que a tira, toma e leva, exige-se, assim, uma actividade posterior à deslocação da coisa do seu lugar originário, ficando o objecto fora da esfera de custódia do seu proprietário ou detentor;

- A teoria da ilação (*illatio*) - exige igualmente para a consumação um elemento posterior: que o ladrão leve o objecto para sua casa ou que o detenha em pleno sossego, por exemplo, escondendo-o.

A teoria que perfilhamos, e que maioritariamente vem sendo defendida pela nossa jurisprudência, é a teoria da apreensão, segundo a qual, basta que o agente subtraia a coisa da posse do dono ou detentor, contra a vontade deste, e a coloca na sua própria posse, substituindo-se ao poder de facto sob o qual se encontrava.

Analisemos agora o caso dos autos:

Desde logo, e como já referimos aquando da comunicação da alteração da qualificação jurídica, consideramos que, contrariamente ao que vêm acusados, em causa não está a prática, em co-autoria, pelos arguidos AA e BB de um crime de furto qualificado, na forma tentada, mas, antes, a prática, em co-autoria, de um crime de furto simples, na forma consumada.

Com efeito, tendo em conta a matéria de facto provada nos pontos 3 a 9 e 24, teremos de concluir que os arguidos AA e BB, subtraíram, efectivamente, os objectos melhor descritos no ponto 3, contra a vontade da sua legítima dona, propósito que efectivaram, não obstante tais objectos tenham sido recuperados na rua, na posse dos referidos arguidos, logo após a respectiva subtracção.

Entendemos, assim, conforme já tivemos oportunidade de referir, que para se considerar consumado o crime de furto não é necessário que o agente tenha o produto do crime em seu poder em pleno sossego ou estado de tranquilidade, ainda que transitoriamente, basta, por conseguinte, que o agente subtraia a coisa da posse do dono ou detentor, contra a vontade deste, e a coloca na sua própria posse, substituindo-se ao poder de facto sob o qual se encontrava (cfr. neste sentido Acórdãos da TRL de 27/10/92, 14/12/2000, 2/05/2002, e do TRP de 24/10/2001, in www.dgsi.pt).

Por outro lado, entendemos ainda, quanto a este furto, que os arguidos AA e

BB agiram, apenas, em co-autoria, e não como membros de “bando” para a prática reiterada de crimes contra o património, de sorte que não deve tal furto ser considerado qualificado.

Com efeito, e não obstante se tenha logrado demonstrar que, em data não concretamente determinada do mês de Abril de 2006, os arguidos, oriundos da Roménia, entraram em território português, radicaram-se na região do Algarve e aqui decidiram, em conjunto e com regularidade, dedicar-se a subtracção de bens e valores do interior de estabelecimentos comerciais, o certo é que, este furto ocorrido em Monchique, que agora estamos a valorar, foi praticado pelos arguidos AA e BB, não enquanto elementos de um grupo organizado, para a prática de crimes contra o património, ou com a consciência e a vontade de subordinação aos objectivos comuns de um bando, mas antes, e, tão só, de acordo com um plano previamente traçado entre ambos.

Em conclusão que antecede praticaram os arguidos AA e BB, em co-autoria, um crime de furto simples, na forma consumada, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 26º, nº 1, e 203º, nº 1, do Código Penal.

Do furto ocorrido em Almodôvar:

Vem imputado aos arguidos DD, BB, AA, FF e CC, a prática, em co-autoria, de um crime de furto qualificado, na forma tentada, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 203º, 204º, nº 2, alínea g), 22º, 23º e 73º, todos do Código Penal.

Da factualidade provada nos pontos 1, 2 e 10 a 16, resultam preenchidos os elementos típicos do crime de furto qualificado, na forma tentada, de que vêm acusados.

Importa, porém, referir que a figura de “bando”, dispensa, por ser mais grave, a figura da co-autoria.

Pelo exposto um crime de furto qualificado, na forma tentada, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 203º, 204º, nº 2, alínea g), 22º, 23º e 73º, todos do Código Penal.

Do furto ocorrido em Pêra:

Por último vem os arguidos DD, BB, AA, EE e CC, acusados da prática, em co-autoria, de um crime de furto qualificado, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 203º, 204º, nº 2, alínea g), todos do Código Penal.

Da factualidade apurada nos pontos 17 a 24, resultam preenchidos os elementos típicos do crime de furto qualificado, de que vêm acusados, com a ressalva do que acima já foi dito, quanto ao facto da figura do bando dispensar figura da co-autoria.

Em conclusão do que antecede praticaram os arguidos DD, BB, AA, EE e CC um crime de furto qualificado, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos

203º, 204º, nº 2, alínea g), todos do Código Penal.

Lisboa, 12 de Setembro de 2007

Armindo Monteiro (relator)

Santos Cabral

Oliveira Mendes

Henriques Gaspar

(1)Faria Costa, Formas de Crime, in Jornadas de Direito Criminal, pag. 170, e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.Janeiro.90 cit. por Maia Gonçalves in Código Penal Anotado, 8ª ed., pag. 262.