

A PRISÃO EM FLAGRANTE DE DELITO POR FURTO CONSUMADO À LUZ DA TEORIA DA INVERSÃO DA POSSE

Eduardo Borges¹

RESUMO: No decorrer da tradição jurídica várias teorias surgiram com a finalidade de delinear o momento da consumação do delito de furto (art. 155, caput, do CPB), incluindo-se teorias como a *concretatio* (basta tocar a coisa), a *apprehensio rei* (é o suficiente segurá-la). No entanto, atualmente, a consumação do ilícito penal esta atrelada a duas vertentes doutrinarias: A primeira – que por muito tempo prevaleceu na cultura jurídica brasileira – denominada de “teoria da posse pacífica” ou *ablatio* define que a consumação do delito ocorre apenas no momento em que o sujeito ativo adquire a “posse tranquila” da coisa móvel, ainda que por apenas alguns segundos. Para a segunda corrente, denominada de “teoria da inversão da posse”, entende-se consumado o furto quando o agente tem a posse da coisa almejada, podendo exercer sua livre disponibilidade, ainda que apenas momentaneamente, assim, não se exige a posse tranquila. Deste norte, o presente trabalho tem por meta observar as consequências da adoção da teoria da “inversão da posse” diante da prisão em flagrante do sujeito ativo do crime (art. 302 do CPP), ao admitir que o agente ativo deste delito possa ser detido em flagrante pelo crime em sua modalidade consumada.

Palavras-chaves: Furto consumado. Flagrante.

ARREST IN FLAGRANTE DELICTO OF A CONSUMMATED THEFT IN THE LIGHT OF THE THEORY OF INVERSION OF POSSESSION

ABSTRACT: During the legal tradition several theories have emerged with the purpose of delineating the time of consummation of the crime of theft (Article 155, caput, CPB), including theories like *concretatio* (just tap the thing), the *king apprehensio* (is enough to hold it). However, currently, the consummation of this criminal offense linked to two doctrinal strands: The first - that has long prevailed in the Brazilian legal culture - called "theory of peaceful possession" or *ablatio* defines the consummation of the crime occurs only when in which the active subject acquires the "quiet possession" of mobile thing, if only for a few seconds. For the second stream, called the "theory of inversion of possession" shall mean consummated theft when the agent has possession of the thing desired, may exercise its free availability, even if only momentarily, so it requires no quiet possession. North of this, the present work is aimed to observe the consequences of adopting the theory of "inversion of

¹ Eduardo Borges, Bacharel em Direito pela Universidade do Contestado – Canoinhas/SC, Especialista em Segurança Pública e Cidadania pela Facel. Policial Civil do Estado de Santa Catarina. E-mail: eborges@pc.sc.gov.br

ownership" on prison in striking the active subject of the crime (art. 302 CPP), to admit that the active agent of this crime can be arrested in the act of the crime in its consummate form.

Keywords: Consummated theft. Act.

INTRODUÇÃO

No decorrer da tradição jurídica, surgiram várias teorias com a finalidade de delinear o momento da consumação do delito de furto e roubo próprio, como a “concretatio”, para qual o delito restava consumado com o simples toque na coisa com o intuito de subtraí-la, e a “apprehensio rei” para qual é o suficiente segurá-la. Atualmente, em razão de que os tipos penais incriminadores dos delitos de furto e roubo, em sua modalidade própria, são nucleados pelo verbo “subtrair”, a consumação em ambos os ilícitos penais estão atrelados a duas vertentes doutrinárias.

A primeira – que por muito tempo prevaleceu na cultura jurídica brasileira – denominada de “teoria da posse pacífica” define que a consumação do delito ocorre apenas no momento em que o sujeito ativo adquire a “posse tranquila” da coisa móvel subtraída, ainda que por apenas alguns segundos. Para a teoria, em síntese, a conduta se consuma depois de cessada a possibilidade de retomada decorrente de atos de legítima defesa, como uma possível perseguição do sujeito passivo ou de terceiro. A perda da posse, em desfalque do domínio, é indispensável, mesmo que passageiramente e deverá se estabelecer a posse exclusiva do sujeito ativo.

Para a segunda corrente doutrinária, denominada de “teoria da inversão da posse”, a jurisprudência consagrou uma situação intermediária, entendendo-se consumado o furto ou roubo próprio, quando o sujeito ativo adquire a posse direta da coisa almejada, ainda que apenas momentaneamente, depois de cessada a clandestinidade ou violência, deixando a vítima impossibilitada de exercer a livre disponibilidade do objeto. Portanto, não se exige a posse tranquila.

Por outro vértice, à luz da possibilidade da prisão em flagrante de delito do sujeito ativo, aprofundar o norte da questão com o objetivo de identificar se o estado de flagrância do sujeito poderá interferir na análise do fato (se consumado ou tentado) e, conseqüentemente, na punibilidade do sujeito. Deste modo, pode-se observar, em recinto jurisprudencial, a repercussão da adoção da teoria “teoria da

inversão da posse” ao admitir, ou não, que o sujeito ativo deste delito possa ser detido em flagrante – próprio, impróprio, presumido, esperado e protelado – pelo crime, em sua modalidade consumada.

A prisão em flagrante consiste na restrição da liberdade de alguém, independente de ordem judicial quando o crime ainda em sua crepitação, que acaba de ser cometido, ou ainda está ardendo.

Para se chegar ao objetivo proposto, procurou-se estabelecer a pesquisa doutrinária, jurisprudencial, adotando o Método Indutivo², dividindo a pesquisa em quatro capítulos diferenciados. A análise jurisprudencial utilizada em complemento à pesquisa bibliográfica foi obtida em nível de Tribunais de Justiça estaduais, tendo como critério cronológico os últimos cinco anos. Observe-se que foi adotado o interstício de cinco anos, por ser o critério preferencialmente adotado para discutirem-se alterações de pensamento.

O CRIME DE FURTO

O crime de furto introduz uma das principais ferramentas legais, em matéria penal, à proteção do patrimônio. Fundados, no âmbito de uma visão constitucional do direito penal, no fato da Constituição Federal consagrar o direito à propriedade.

O código penal tipifica a conduta compreendida na subtração patrimonial não violenta no art. 155 do Código Penal, preceituando com a seguinte redação:

“Furto: Art. 155 - Furto é a subtração de coisa alheia móvel para si ou para outrem. Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa”.

Sobre a figura incriminadora, Greco (2010, p.06) destaca que:

Percebe-se, portanto, que o mencionado tipo penal é composto por vários elementos, dentre eles, o verbo subtrair; o especial fim de agir caracterizado pela expressão para si ou para outrem; bem como, pelo objeto da subtração, ou seja, a coisa alheia móvel.

O legislador empregou o verbo subtrair, designando duas espécies de ações. A primeira se dá, quando ocorre o ato de apoderar-se, de modo ilegítimo, da coisa

² PASOLD, César Luiz. **Prática e pesquisa jurídica**: Idéias e ferramentas úteis para o pesquisador de direito. Florianópolis: OAB/SC, p.83, 1999.

alheia. A segunda espécie é vislumbrada, quando o agente apodera-se do bem deixado sobre sua detenção, sob a vigilância do proprietário.

O elemento subjetivo específico, caracterizado pelo chamado *animus furandi*, existe na finalidade de ter a coisa alheia móvel para si ou para outrem (JESUS, 2001, p. 226).

É da essência do delito de furto, que a subtração ocorra com a finalidade de ter o agente a coisa furtada para si ou para outrem, assim, não basta a subtração, o arrebatamento meramente temporário, com o objetivo de devolver a coisa alheia móvel logo em seguida.

TEORIA DA INVESSÃO DA POSSE NA CONSUMAÇÃO NO CRIME DE FURTO.

Pode-se delinear o quê vem a constituir a consumação de um delito, apegando-se aos conhecimentos do ilustre Rene Ariel Dotti (2010, p. 408/409), que leciona ser consumação:

[...] o momento em que o sujeito ativo realiza em todos os seus termos a figura delituosa, em que o bem jurídico penalmente protegido sofreu a efetiva lesão ou a ameaça que se exprime no núcleo do tipo. É em face do tipo legal do crime que se pode concluir se o atuar do agente alcançou a fase da consumação.

Igualmente, ao expor o assunto Masson (2011, p. 304) define que a consumação:

Verifica-se quando o autor concretiza todas as elementares descritas pelo preceito primário de uma lei penal incriminadora. No homicídio, em que a conduta é “matar alguém”, a consumação ocorre com a morte de um ser humano, provocada por outra pessoa.

Assim, o crime estará consumado quando a conduta visada pelo sujeito ativo estiver completa, ou seja, a conduta criminosa se realiza integralmente.

Diante a tipicidade do delito, que constitui em “subtrair coisa alheia móvel para si ou para outrem”³ vigoram duas vertentes. A primeira – que por muito tempo prevaleceu entre nossos doutrinadores – denominada de “teoria da posse pacífica” –

³ CP, Art. 155, *caput*.

define que a consumação do delito ocorre apenas no momento em que o sujeito ativo adquire a “posse tranquila” da *res*, ainda que por apenas alguns segundos.

Para a denominada “teoria da inversão da posse”, o delito de furto se consuma num “meio-termo” entre a teoria que pregava o simples toque e a teoria da Teoria da posse mansa e pacífica. Não se exige a posse tranquila, nem tampouco, o simples ato de apoderar-se do bem.

O núcleo subtrair se consuma no momento em que o agente ativo se torna possuidor do objeto subtraído, deixando a vítima, ainda que por apenas momentaneamente, impossibilitado de exercer a livre disponibilidade do objeto (MASSON, 2011, p. 314).

Havendo a livre disponibilidade do bem, ainda que por apenas um breve período, o furto ou o roubo estão consumados, pois houve a subtração. Ademias, não é necessário que a coisa seja transportada pelo sujeito ativo para outro local, basta, por exemplo, que seja escondido para serem posteriormente levados, ou engolidos.

Neste sentido posiciona-se Damásio (2001, p. 309):

Para nós o furto atinge a consumação no momento em que o objeto material é retirado da esfera de posse e disponibilidade do sujeito passivo, ingressado na livre disponibilidade do autor, ainda que este não tenha a posse tranquila.

Igualmente, Noronha (2003, p. 227) leciona que:

Consuma-se o crime quando a coisa sai da posse da vítima para entrar na do agente. E a sujeição dela ao poder do delinqüente, pela subtração ao poder do possuidor: a posse do agente substitui, então, a de quem possuía a coisa. Dá-se o que alguns chamam inversão da posse. Como a remoção, o apossamento não está jungido à condição material de lugar. Verifica-se quando a coisa é subtraída à esfera de atividade da vítima, isto é, quando ela é colocada em situação tal que aquela não mais pode exercer os atos que sua posse lhe confere.

O apossamento se verifica quando o bem sai da esfera de disponibilidade do sujeito passivo, deste modo, para que o sujeito ativo se torne possuidor, não é preciso que o objeto material saia da esfera de vigilância do ofendido, mas, ao oposto, basta que cesse a clandestinidade, para que o poder de fato sobre o objeto

subtraído se transforme em posse, ainda que seja possível retomá-la em virtude de perseguição imediata.

Tendo o agente ativo a livre disponibilidade do bem, ter-se-á por consumado o delito mesmo sem que haja a posse pacífica. Como o verbo subtrair traduz uma conduta material, é necessário que haja um dano efetivo (NUCCI, 2005, p.653/654).

Igualmente, o STF adota esse entendimento desde 1987, quando, com o voto do Ministro Moreira Alves no Recurso Extraordinário nº 102490, a corte adotou o entendimento transpassado pela teoria da inversão da posse. Neste sentido:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO CONSUMADO OU TENTADO. CONTROVÉRSIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PELO CONCURSO DE PESSOAS NO CRIME DE ROUBO. APLICAÇÃO NO CRIME DE FURTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O crime de roubo consoma-se com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse da coisa subtraída, ainda que esta tenha sido retomada logo em seguida. 2. A causa de aumento de pena pelo concurso de pessoas no crime de roubo [art. 157, § 2º, II do CP] não se aplica ao crime de furto; há, para este, idêntica previsão legal [art. 155, § 4º, IV, do CP]. Ordem indeferida (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus nº 95360/RS. 2ª Turma. Rel. Min. Eros Grau. 11/11/2008. Data de Jul.: 11.11.2008. Publicação: ATA nº 10/2009. DJE nº 71, em 16/04/2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14716982/habeas-corpus-hc-95360-rs-stf>>. Acesso em 14 jul. 2012.)

O mesmo entendimento é aplicado ao crime de roubo:

A Turma reafirmou a orientação desta Corte no sentido de que a prisão do agente ocorrida logo após a subtração da coisa furtada, ainda que sob a vigilância da vítima ou de terceira pessoa, não descaracteriza a consumação do crime de roubo. Por conseguinte, em conclusão de julgamento, indeferiu, por maioria, habeas corpus no qual se pretendia a tipificação da conduta do paciente na modalidade tentada do crime de roubo, ao argumento de que o delito não se consumara, haja vista que ele, logo após a subtração dos objetos da vítima, fora perseguido por policial e vigilante que presenciaram a cena criminosa e o prenderam em flagrante, recuperando os pertences — v. Informativo 517 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas-corpus nº 92450/DF. Rel. orig. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, Data de Jul.: 16.9.2008. Publicação: DJE nº 182, em 25/09/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2557416>>. Acesso em 05 jul. 2012.)

Também se filia a este entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE FURTO CONSUMADO PARA TENTADO. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA POSSE

TRANQUÍLA DA RES. ART. 155, § 4º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. 1. [...] 2. Segunda a denúncia do Ministério Público estadual, por ocasião dos fatos, policiais militares foram avisados da ocorrência de um delito de furto de fios de energia elétrica. Os milicianos dirigiram-se imediatamente até o local indicado para checar as informações. Ocorre que antes de chegar à referida rua, avistaram um indivíduo, com as características fornecidas, carregando um saco e resolveram investigar. Durante a revista, foram encontrados, no interior do saco aproximadamente 13 (treze) quilos de fios de cobre, além de um alicate usado, provavelmente, para cortar os fios (fls. 145). 3. O art. 155 do CP traz o verbo-núcleo do tipo penal do delito de furto a ação de "subtrair", pode-se concluir que o direito brasileiro adotou a teoria da apprehensio ou amotio, em que os delitos de roubo ou de furto se consumam quando a coisa subtraída passa para o poder do agente, mesmo que num curto espaço de tempo, independentemente da res permanecer sob sua posse tranqüila. 4. A questão do momento consumativo do crime de furto é conhecida do STJ, portanto não se trata, nos autos, de reexame de provas, mas sim de valoração jurídica de situação fática. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp nº 1036511/RS. Rel. Celso Limongi (desembargador do TJ/SP), Data de Jul.: 14/09/2010, Publicação: DJe 29/11/2010. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=200800477500&data=29/11/2010>. Acesso em 05 fev. 2012).

Neste sentido, é possível se resumir que, para a consumação dos delitos de furto e roubo é necessária apenas a posse do bem com o agente, independentemente de vigilância da vítima ou posse tranquila, de modo que a fuga logo após o furto já é fuga com posse, e o furto estará consumado mesmo que haja perseguição imediata e consequente retomada do objeto.

Neste vértice o TJMG reconheceu como consumado o furto cujo agente ativo, após subtrair alguns objetos eletrônicos e meios de futebol de um asilo, ocultou-os em um mato, onde foram encontrados pelo policiamento ostensivo com base em relatos de testemunhas. Assim, os digníssimos desembargadores entenderam que como os bens foram efetivamente retirados pelo agente do prédio do asilo e encontrados, posteriormente, pela polícia no meio de um bambuzal e em um campo de futebol. A ementa deste acórdão explica que:

DIREITO PENAL - FURTO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PROVAS SEGURAS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE - TENTATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO - INVERSÃO DA POSSE DO OBJETO SUBTRAÍDO - DESNECESSIDADE DE POSSE MANSA E PACÍFICA - DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO - NECESSIDADE - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I - Os depoimentos coerentes das testemunhas que presenciaram o agente na posse dos objetos furtados são suficientes ao decreto condenatório. II - **Conforme iterativa jurisprudência, para a consumação do delito de furto basta a inversão da posse do objeto subtraído, desimportando que tenha o agente a posse mansa e pacífica do bem.** III - Se no momento da prática delituosa

não havia maior vulnerabilidade da vigilância do patrimônio, deve ser decotada do delito de furto a causa de aumento de pena referente ao repouso noturno. (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal nº 1.0283.07.007162-8/001, relator: Des. Adilson Lamounier)

Sublinhe-se que o crime de furto, a luz dessa teoria, se consuma mesmo que o objeto permaneça sobre vigilância do proprietário ou de terceiro. Nesse sentido:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO CONSUMADO OU TENTADO. CONTROVÉRSIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PELO CONCURSO DE PESSOAS NO CRIME DE ROUBO. APLICAÇÃO NO CRIME DE FURTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O crime de roubo consuma-se com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse da coisa subtraída, ainda que esta tenha sido retomada logo em seguida. 2. A causa de aumento de pena pelo concurso de pessoas no crime de roubo [art. 157, § 2º, II do CP] não se aplica ao crime de furto; há, para este, idêntica previsão legal [art. 155, § 4º, IV, do CP]. Ordem indeferida. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 95360/RS. 2ª Turma. Rel. Min. Eros Grau. 11/11/2008. Data de Jul.: 11.11.2008. Publicação: ATA nº 10/2009. DJE nº 71, em 16/04/2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14716982/habeas-corpus-hc-95360-rs-stf>>. Acesso em 14 jul. 2012.)

Deste exposto, observa-se que tendo o agente ativo a livre disponibilidade do bem, ter-se-á por consumado o delito, mesmo que em situação de vigilância.

A teoria ora debatida também é aplicada em sede dos Tribunais de Justiça, como, por exemplo, no Rio Grande do Sul⁴, Minas Gerais⁵, São Paulo⁶, Rio de Janeiro⁷. Na doutrina, são adeptos desta teoria, Damásio Evangelista de Jesus⁸, Cleber Masson⁹, E. Magalhães Noronha¹⁰ e Ney Moura Teles¹¹.

PRISÃO EM FLAGRANTE

A prisão em flagrante apresenta natureza jurídica de ato administrativo, pois independe de manifestação judicial. No entanto, consoante o Art. 5º, LXV, da

⁴TJRG, EI Nº 70041765850, AP. Crime Nº 70041805912, AP. Crime Nº 70038438818.

⁵TJMG, AP. Crime 1770392-07.2005.8.13.0223; AP. Crime 2660110-61.2009.8.13.0701, AP. Crime 0372126-33.2008.8.13.0106.

⁶TJSP, AP. Crime Nº 0078035-38.2011.8.26.0050; AP. Crime Nº 0008434-08.2012.8.26.0050;

⁷TJRJ - AP. Crime nº 2728640620078190001; AP. Crime nº 15987520088190075;

⁸JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio. Vol. 2. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁹MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático**: Parte Especial (arts. 121 ao 212). São Paulo/SP: Método, 2011.

¹⁰NORONHA, E. Magalhães. Atualizado por Adalberto José de Camargo Aranha. **Direito Penal**. Vol. 2. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹¹TELES, Ney Moura. **Direito Penal: Parte Especial - arts. 121 a 212**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

Constituição Federal, a prisão deverá ser comunicada imediatamente ao poder judiciário, para que o estado-juiz verifique a sua legalidade. Com a comunicação ao juiz, o ato irá se aperfeiçoar.

Pode-se evidenciar que a prisão em flagrante é uma modalidade de prisão, haja vista que restringe a liberdade humana, de caráter penal porque foi realizada durante a primeira fase da persecução penal. Consiste em medida cautelar porque expressa uma precaução do Estado para evitar o perecimento de seus interesses (BRANCO, 2001, p. 11)

Do mesmo modo, Nucci (2006, p. 548) evidencia que:

O fundamento da prisão em flagrante é justamente poder ser constatada a ocorrência do delito de maneira manifesta e evidente, sendo desnecessária, para a finalidade cautelar e provisória da prisão, a análise de um juiz de direito. Por outro lado, assegura-se, prontamente, a colheita de provas da materialidade e da também e da autoria, o que é salutar para a verdade real, almejada pelo processo penal.

Para José Frederico Marques, citado por Fernando Capez (2005, pg. 233) flagrante delito é “o crime cuja prática é surpreendida por alguém no próprio instante em que o delinquente executa a ação penal ilícita”.

A prisão em flagrante vem inserida em nosso Código de Processo Penal nos CAPÍTULO II - DA PRISÃO EM FLAGRANTE, sob o mando dos artigos 301 ao artigo 310.

Deste modo, o texto legal define, nos artigos 301, 302 e 303, a possibilidade de efetuar-se a prisão:

Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

A prisão em flagrante dar-se-á no instante em que o sujeito ativo do delito for encontrado praticando a infração penal, acabando de cometê-la ou quando o sujeito

ativo for perseguido pela autoridade, pelo ofendido, ou por qualquer pessoa. Da mesma forma, entende-se flagrante quando o sujeito ativo é detido, logo em seguida, com a posse de instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser o autor da infração penal.

Estas hipóteses são classificadas conforme a tempestividade, em vista do momento da execução e da flagrância do sujeito ativo, em (TOURINHO FILHO, 2009, pg. 263):

- a) Flagrante próprio ou perfeito,
- b) Flagrante impróprio
- c) Flagrante presumido ou ficto.

Outra hipótese viável para autorizar a prisão em flagrante é a constituição válida do crime, que consiste na prisão oriunda de flagrante esperado. Nessa modalidade, a polícia, diante da notícia de que um crime, que em breve ocorrerá, vai ao local do fato e aguarda a sua ocorrência, que pode ou não se dar da forma como a notícia foi transmitida.

Existe ainda a hipótese do flagrante diferido ou retardado com previsão na Lei 12.850/13, usado pela no combate ao crime organizado, à forma a permitir que as investigações e diligências para o êxito dos trabalhos realizados sejam conduzidas ininterruptamente por grandes espaços temporais.

FLAGRANTE PRÓPRIO

Considera-se flagrante próprio quando o sujeito ativo do delito é surpreendido enquanto está cometendo a infração penal ou acaba de cometê-la (GARCIA, 2002, pg. 24). Esta modalidade também pode ser conhecida como flagrante perfeito ou real, sendo a mais persuasiva das hipóteses de flagrante, ou seja, é a situação do propriamente de flagrância. Nesta estreita, Guilherme de Souza Nucci (2006, pg. 551) avulta que a prisão em flagrante pode:

[...] dar-se quando o agente terminou de concluir a prática da infração penal, ficando evidente a materialidade do crime e da autoria (inciso II). Embora consumado o delito, não se desligou o agente da cena, podendo, por isso, ser preso.

Assim, incide nesta espécie da flagrante aquele que é surpreendido após a prática do ato, ou seja, conforme a dicção legal (art. 302, II, do CPP) “acaba de cometer”.

FLAGRANTE IMPRÓPRIO

Essa modalidade caracteriza-se pela presunção, conforme redação do inciso III do artigo 302 do código de processo penal. Assim, é caracterizada pela falta da certificação ocular da prática criminosa, de modo que necessita de perseguição do autor do crime situação que teça presumir ser o autor da infração, diferenciando assim, da hipótese caracterizadora de flagrante próprio.

Guilherme de Souza Nucci (2006, pg. 551) destaca que:

[...] a lei faz uso da expressão “em situação que faça presumir ser autoria”, demonstrando, com isso, a impropriedade do flagrante, já que não foi surpreendido em plena cena do crime. Mas, é razoável a autorização legal para a realização da prisão, pois a evidência da autoria e da materialidade mantém-se, fazendo com que não se tenha dúvida a seu respeito.

Neste contexto, observa-se que o código de processo penal utilizou a expressão “logo após”, evidenciado de modo cristalino que a perseguição deve iniciar-se, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em ato contínuo à execução do delito. Igualmente, a expressão “logo após” permite diversas interpretações quanto ao lapso temporal.

Neste norte, Hélio Tornaghi, citado por Daniela Cristina Rios Gonçalves (2004, pg. 34) define que o que vem logo após o crime não é a prisão, mas sim a perseguição. Além disso, indispensável que as circunstâncias que rodeiam a perseguição sejam capazes de conduzir à presunção de ser o perseguido o autor do delito.

A perseguição também deve ser ininterrupta. Porém, há que se observa o disposto no artigo 290, §1º, que considera ainda como perseguição as hipóteses em que o perseguido tenha sido “perdido de vista”, ou o perseguidor, por indícios ou informações fidedignas, souber que aquele tenha passado, há pouco tempo, em tal ou qual direção, pelo lugar o qual procura, for a seu encaicho.

O conceito de perseguição encontra-se disposto no art. 209 do CPP, assim redigido:

Art. 290. [...]

§ 1º - Entender-se-á que o executor vai em perseguição do réu, quando:

- a) tendo-o avistado, for perseguindo-o sem interrupção, embora depois o tenha perdido de vista;
- b) sabendo, por indícios ou informações fidedignas, que o réu tenha passado, há pouco tempo, em tal ou qual direção, pelo lugar em que o procure, for no seu enalço.

Por fim, como salienta Alexandre Cebian Araujo Reis e Victor Eduardo Gonçalves (2012, p. 360) “para a configuração do flagrante impróprio é irrelevante que o agente tenha conseguido ou não consumir o crime que pretendia cometer”. Deste modo, é possível a prisão em flagrante impróprio decorrente de crimes tentados.

FLAGRANTE PRESUMIDO OU FICTO

O flagrante ficto caracteriza-se pela presunção, conforme redação do inciso IV do artigo 302 de nosso código de processo penal, ou seja, é caracterizada pela falta de certificação ocular da prática criminosa. Essa modalidade difere do flagrante próprio e do impróprio em razão de que o agente não foi surpreendido praticando a conduta ou perseguido em situação que possa presumir ser o autor da infração.

Destaca-se que na hipótese em apreço o autor é flagrado, logo depois da prática da conduta amoldada ao fato típico, com evidências óbvias, devidamente comprovadas, da prática criminosa.

Neste sentido, Daniela Cristina Rios Gonçalves (2004, pg. 35) destaca que:

Aqui a pessoa não é perseguida, mas encontrada, pouco importando se por acaso ou se procurada após investigações. O que é indispensável é que o presumido autor esteja na posse de objetos que indiquem ser ele o responsável pela autoria da infração cometida pouco antes.

Deve a expressão “logo depois”, adotada pelo texto legal para qualificar a modalidade de prisão em flagrante, deve ser delimitada ao máximo, restringindo a hipóteses para situações decorrentes de imediatidade, que não comporta mais do que algumas horas para findar-se (NUCCI, 2006, p. 552).

Igualmente, ser encontrado o suspeito logo após com as armas, objetos ou papéis que indicam ser o autor do delito, a expressão “logo depois”, deve ser definida com maior rigor do que na modalidade anterior. É imprescindível a rapidez das diligências, após a consumação do crime, para que o autor seja autuado em flagrante.

FLAGRANTE ESPERADO

No flagrante esperado pode ocorrer a consumação de delito, bem como a tentativa, acontece quando a polícia esta na espreita, através de modalidades investigativas, no sucesso de suas diligências, através de campana, interceptação telefônica dentre outras, com o intuito de interceptar certo indivíduo que se sabe estar com intenção de praticas delituosas. Fica eminente a conduta do agente, a intenção de cometer tal ato.

FLAGRANTE PROTELADO OU RETARDADO

O flagrante protelado tem sua previsão legal na Lei número 12.850/2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal nos crimes por ela praticado.

Sua natureza consiste na possibilidade das autoridades policiais e seus agentes retardarem a realização da prisão em flagrante, para obter maiores dados e informações a respeito do funcionamento, componentes e atuação de uma organização criminosa.

Aplica-se às investigações referentes a ilícitos decorrentes de ações praticadas por organização criminosa¹². Em suma, o flagrante retardado consiste em atrasar o momento da prisão, mantendo acompanhamento sobre os criminosos.

¹² Consiste na associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

APLICAÇÃO JUDICIAL DA TEORIA DA INVERSÃO DA POSSE DIANTE DA PRISÃO EM FLAGRANTE

Ao lume da teoria apresentada é viável a prisão por flagrante de delito do agente ativo após a consumação do furto, eis que a aquisição da posse do objeto não obsta as possibilidades de flagrante de delito.

No contexto da prisão em flagrante próprio, evidenciado nos incisos I e II do artigo 302 do CPP, é possível observar que, diante da teoria da inversão da posse, a prisão em flagrante por furto e roubo próprio consumados é plenamente possível.

Destaca-se, analisando a jurisprudência pertinente, que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul considerou como consumado, aplicando a teoria da inversão da posse, a conduta de um agente flagrado pelo policiamento ostensivo ainda dentro do veículo que arrombara, a fim de subtrair objetos que estavam em seu interior.

Destaca a relatora que:

No dia 09 de agosto de 2008, [...] o denunciado, [...] subtraiu, para si, [...] 01 porta CDs com quarenta CDs diversos, avaliados em R\$ 215,00 (duzentos e quinze reais), [...]. Na oportunidade, o denunciado arrombou a porta dianteira do automóvel VW/Gol, placas [...], adentrou no referido automóvel e apossou-se da res furtiva. A Brigada Militar foi acionada e encontrou o denunciado ainda dentro do veículo, o qual empreendeu fuga e adentrou em um terreno baldio, onde acabou sendo dominado e preso em flagrante (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Criminal n. 70038438818, Rel. Des. Isabel de Borba Lucas, 8ª Turma Criminal, Data do Jul.: 13/04/2011, Publicação: DJE 06/06/2011. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70038438818&num_processo=70038438818&codEmenta=4172713&temIntTeor=true> Acesso em: 09 set. 2012).

Inconteste, que o agente foi preso logo após evadir-se com a posse dos objetos subtraídos, não havendo a posse mansa e pacífica do bem. O tribunal compreendeu o delito consumado, na medida em que houve a inversão da posse dos bens pretendidos.

Em seu voto, a relatora destaca:

A propósito do tema, embora não desconheça a divergência, adianto que me filio ao posicionamento majoritário, inclusive dominante neste órgão fracionário, no sentido de que, seja furto ou roubo, o crime resta consumado com a mera subtração e aquisição da posse do objeto, dispensada a posse tranqüila. É a teoria da inversão da posse, *apprehensio* ou *amotio*. O agente

torna-se possuidor da *res furtivae*, ainda que por curto espaço de tempo, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima, incluindo-se, portanto, as hipóteses em que é possível a retomada do bem por meio de perseguição imediata (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Criminal n. 70038438818, Rel. Des. Isabel de Borba Lucas, 8ª Turma Criminal, Data do Jul.: 13/04/2011, Publicação: DJE 06/06/2011. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fontica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70038438818&num_processo=70038438818&codEmenta=4172713&temIntTeor=true> Acesso em: 09 set. 2012).

Outro relato jurisprudencial define como consumado um furto ocorrido no dia 24 de setembro de 2009, por volta das 15h30, quando o sujeito ativo foi flagrado pelo policiamento ostensivo logo após subtrair, mediante escalada (entrou pelo basculhante da cozinha), uma gaiola com um pássaro, deixando-a escondida no terreno vizinho, e retornando ao local para novamente pular a janela e pegar outro pássaro.

No acórdão, o relator, Des. Ronaldo Assed Machado, expôs que:

À tese de tentativa, deve ser rechaçada. O furto se consuma no momento em que se inverte o caráter da posse da *res furtiva*, ainda que por breve período. Foi o que ocorreu no caso em questão. Conforme a prova oral trazida aos autos, o acusado chegou a se evadir e foi detido por policiais militares em um terreno vizinho para onde já havia sido levada a gaiola com o primeiro pássaro (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Apelação Crime Nº 0002268-11.2009.8.19.0033, Rel. Des. Ronaldo Assed Machado, 8ª Camará Criminal. Data do Jul.: 16/06/2011. Publicação: DJE de 05/07/2011. p. 85/94. Disponível em: <<http://webserver2.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201105000063>> Acesso em: 01 out. 2012.)

Deste exposto, pela análise jurisprudencial, observa-se que a prisão em flagrante não obsta o reconhecimento do delito como consumado, porquanto, mesmo diante da flagrância própria - acaba de praticá-lo -, eis que adquirindo a posse da *res* o delito resta consumado. Ao ser o sujeito ativo flagrado cometendo o delito de furto observa-se que: se já tendo o sujeito assumido a posse do objeto, mesmo que sob o olhar de terceiros ou do ofendido, o delito de furto ou roubo resta consumado.

Não diferente é a situação daquele que é perseguido após assumir a posse da coisa móvel subtraída, depois de finda a clandestinidade, resta o delito consumado. Portanto passível de ocorrer a prisão na hipótese de flagrante impróprio. Neste contexto, a posse adquire o significado de adquirir a livre

disposição do objeto (TELES, 2004, p. 351), não sendo necessário que a coisa saia da esfera de vigilância do ofendido ou de terceiro.

Portanto, nesta situação estando o sujeito com a posse do objeto e estando cessada a clandestinidade ou violência estará consumado o delito, mesmo que o sujeito vem a ser preso em flagrante após ser perseguido.

No flagrante presumido, conforme redação do inciso IV do artigo 302, do CPP, o sujeito ativo do crime é flagrado, logo depois da prática da conduta, com evidências óbvias, devidamente comprovadas, da prática criminosa. Deste modo, no período em que o sujeito ativo da subtração, assumiu a posse do bem, mesmo que sem que haja a posse pacífica (NUCCI, 2006, p.653/654). Sendo preso com a posse dos objetos furtados logo depois da subtração, cessada a clandestinidade, ainda que carente de posse pacífica, o furto ou roubo próprio estará consumado no momento da prisão.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE FURTO CONSUMADO PARA TENTADO. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUÍLA DA RES. ART. 155, § 4º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. 1. [...] 2. Segunda a denúncia do Ministério Público estadual, por ocasião dos fatos, policiais militares foram avisados da ocorrência de um delito de furto de fios de energia elétrica. Os milicianos dirigiram-se imediatamente até o local indicado para checar as informações. Ocorre que antes de chegar à referida rua, avistaram um indivíduo, com as características fornecidas, carregando um saco e resolveram investigar. Durante a revista, foram encontrados, no interior do saco aproximadamente 13 (treze) quilos de fios de cobre, além de um alicate usado, provavelmente, para cortar os fios (fls. 145). 3. O art. 155 do CP traz o verbo-núcleo do tipo penal do delito de furto a ação de "subtrair", pode-se concluir que o direito brasileiro adotou a teoria da apreensão ou amotio, em que os delitos de roubo ou de furto se consumam quando a coisa subtraída passa para o poder do agente, mesmo que num curto espaço de tempo, independentemente da res permanecer sob sua posse tranqüila. 4. [...]. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1036511/RS. Rel. Celso Limongi (desembargador do TJ/SP), Data de Jul.: 14/09/2010, Publicação: DJe 29/11/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=200800477500&data=29/11/2010>. Acesso em 05 fev. 2012.).

Consequentemente, é possível a prisão em flagrante presumido.

O Flagrante Protelado e o Flagrante Esperado trazem uma questão delicada, pois a encontra-se diretamente atrelada à realidade concreta do fato. Entretanto é possível visualizar que, não sendo a atividade policial de espera atributo impeditivo

da realização do crime, haverá a consumação se o agente ativo assumir posse da coisa móvel.

Se o sujeito ativo apossar-se da coisa, de modo que ela seja retirada da esfera de posse e disponibilidade do sujeito passivo, e ingressa na livre disponibilidade do sujeito ativo, ainda que este venha a perdê-la imediatamente, o furto e o roubo atingem a consumação. Para que o sujeito ativo se torne possuidor, não é preciso que o objeto material saia da esfera de vigilância do ofendido, ou no caso da polícia, mas, ao oposto, basta que cesse a clandestinidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com lastro no conteúdo desenvolvido, observa-se que a divergência doutrinária e, conseqüentemente, jurisprudencial, a respeito do momento em que ocorre a consumação do delito de furto, está diretamente atrelada à possibilidade jurídica da prisão em flagrante do sujeito ativo por estes crimes consumados. Assim, diante da análise bibliográfica e jurisprudencial é visível à possibilidade da prisão em flagrante de delito pela prática do crime de furto em sua modalidade consumada, eis que, o núcleo da conduta, ou seja, o verbo subtrair pressupõe uma conduta instantânea, que não se propaga obrigatoriamente pelo decurso do tempo.

Nessa estreita, para a doutrina e jurisprudência dominante, a consumação do delito ocorre com a simples posse do objeto, retirando-o da esfera de disponibilidade de seu proprietário ou possuidor legítimo, não havendo razão para, apenas fundado pela existência de situação de flagrância, analisar o delito sob a ótica de tentativa. Igualmente, não é necessária que esta posse seja duradora ou pacífica. O furto consuma-se quando, em razão da subtração, seu proprietário ou possuidor é privado, ainda que momentaneamente, da livre disponibilidade da coisa, não podendo exercer integralmente a posse. Ao mesmo tempo, é desnecessária que a posse seja livre da vigilância de terceiros, ou mesmo do proprietário do objeto subtraído.

Deste modo, a prisão em flagrante do sujeito ativo dos crimes após sua consumação será possível nas diversas hipóteses de estado de flagrância, incluindo o flagrante próprio (art. 302, II, CPP) na situação daquele que acaba de cometer a conduta incriminada. Igualmente, será juridicamente possível a prisão em flagrante

nas modalidades de flagrante impróprio (art. 302, III, CPP) e presumido (art. 302, IV, CPP).

REFERENCIAS

BRANCO. Tales Castelo. **Da prisão em flagrante**: doutrina, legislação, jurisprudência, postulações em casos concretos. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DOTTI, Rene Ariel. **Curso de direito penal**. Parte geral. 3.ed. São Paulo: RT, 2010. p. 408-409.

GONÇALVES, Daniela Cristina Rios. **Prisão em flagrante**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; LENZA, Pedro (cood). **Direito penal esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério, **Curso de direito penal**. 7.ed. Niteroi, RJ: Impetus, 2010. v. III

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2.

JESUS, Damásio E. de. **Código penal anotado**, 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. Atualizado por Adalberto José de Camargo Aranha. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral; parte especial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal**, parte especial. São Paulo: Atlas, 2004. v. 2.

TELES, Ney Moura. **Direito penal**: parte especial: arts. 121 a 212. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

Artigo recebido em: 14/10/2011

Artigo aprovado em: 23/08/2014