

Furto e venda posterior da coisa furtada. Inexistência de concurso.

Heleno Fragoso

As Câmaras Criminais Reunidas do TJ da Guanabara, na Rev. Crim. 14.330, relator o Des. SEBASTIÃO PEREZ DE LIMA, afirmaram que não há concurso entre o furto e o estelionato relativo à venda como própria da coisa furtada. Na hipótese, o requerente havia furtado uma bicicleta, que posteriormente vendera. Foi condenado como incurso nos arts. 155 e 171 § 2.º, I, combinados com o art. 51, todos do CP.

Entendeu o tribunal que "a utilização ou alienação da coisa subtraída constituem um dos efeitos do crime de furto", sendo importante considerar que no caso o comprador sabia ou devia saber que a coisa era produto de crime, tendo em vista o baixo preço de venda.

Em seu voto vencido, sustentou o Des. ROBERTO MEDEIROS que o requerente havia praticado os dois crimes, em concurso. Afastou desde logo as considerações relativas à possível receptação, pois elas não haviam sido consideradas nem no julgamento da ação nem no da revisão, surgindo no acórdão como tardio argumento. A boa fé do comprador não esteve em discussão, motivo pelo qual deveria ele continuar como vítima do segundo crime. O concurso deveria ser admitido, porque houve duas vítimas: o possuidor, dado o desapossamento da coisa, e o adquirente, que ficará sem ela. Além do Des. ROBERTO MEDEIROS, ficaram igualmente vencidos os Desembargadores STAMPA BERG, CARLOS DE OLIVEIRA RAMOS e MOACIR REBELO HORTA (RJ 13/337).

A possível exclusão do concurso material teria de surgir pelo reconhecimento de concurso aparente de normas, considerando-se o estelionato um pós-fato impunível. O ante-fato e o pós-fato impunível ocorrem quando o agente realiza mais de uma ação delituosa, as quais, no entanto, são consideradas como unidade jurídica, porque se dirigem contra o mesmo bem jurídico, representando a segunda ação um esgotamento da primeira e (como tal valorada na respectiva incriminação) ou fato que normalmente se segue a determinado crime. O fato posterior, pelas relações que entre eles existem são unitariamente considerados, do ponto de vista de sua valoração jurídica. Como ensinam SCHÖNKE-SCHRÖDER, 501, no fato posterior impunível a interpretação da lei revela que o conjunto das ações puníveis praticadas pelo agente deve ser valorado apenas sob o ponto de vista da ação anterior. Com a clareza habitual, SOLER, II, 189, afirma que devemos considerar consumido pela figura principal tudo aquilo que, enquanto ação (anterior ou posterior) a lei concebe como explícita ou implicitamente necessário, bem como aquilo que

dentro do sentido de uma figura constitua *quod plerumque accidit*. O ato posterior impunível não pode constituir ação autônoma, realizada noutra direção. Decisiva será a natureza do novo fato cometido, "com referência ao poder de absorção" da figura anterior. No ante-fato é característica a passagem de meio a fim; no pós-fato, a realização de um dos meios ordinários de atuação do fim, próprio do crime principal (SINISCALCO, *Il concorso apparente di norme*, 1961, 182).

O dano é fato posterior impunível com respeito ao furto (contra: MAGGIORE, *Dir. Pen.*, I, 186) e à apropriação indébita. O mesmo pode dizer-se da apropriação indébita da coisa furtada.

A existência de ante-fato ou pós-fato impunível nem sempre se declara com precisão, pois, ao invés de critérios lógicos (empregados nos casos de subsidiariedade e especialidade), aqui é necessário recorrer a critérios de valoração jurídica, nem sempre fixados com segurança. Isso explica, em parte, a discrepância doutrinária na solução da hipótese decidida pelo antigo TJ da Guanabara.

Na Alemanha, os autores pronunciam-se invariavelmente no sentido do concurso de crimes. Veja-se, por exemplo, VON HIPPEL, *Deutsches Strafrecht*, 1930, 549; MAURACH, AT, 661; WELZEL, *Strafrecht*, 206; SCHÖNKE-SCHRÖDER, 501, com indicação de jurisprudência; HONIG, *Straflose Vor- und Nachtat*, 1927, 88. O argumento que prevalece é o de que o estelionato cometido pelo ladrão constitui um novo delito, ofendendo novo bem jurídico (o patrimônio do adquirente).

Afirmam também a existência de concurso a doutrina e os tribunais suíços. Cf. JEAN GRAVEN, *Escroquerie. Effets, problemes de concours, Fiches Juridiques Suisses*, Fiche 1013a, 7; PAUL LOGOZ, *Commentaire*, I, 103. No mesmo sentido: MANZINI, IX, 168 (com invocação de copiosa jurisprudência) e QUINTANO RIPOLLÉS, 2, 172 e 882.

Entre nós, MAGALHÃES NORONHA, II, 264 sustenta que há concurso de crimes. ANÍBAL BRUNO, I, 272 entende que o estelionato é fato posterior impunível, pronunciando-se no mesmo sentido JOSÉ FREDERICO MARQUES (*Tratado*, 2, 342) e OSCAR STEVENSON (*Estudos de Direito e Processo Penal em homenagem a Nelson Hungria*, 42). HUNGRIA, I, 121, afirma que há apenas o crime de estelionato, sendo o furto simples absorvido pelo mesmo.

Os tribunais já decidiram que não há concurso entre o furto e o estelionato, excluindo-se este último porque a venda da *res furtiva* "constitui mera atividade complementar do crime de furto" (RF 164/359) ou "simples consequência normal do primitivo delito" (RT 187/574; RJ 15/309). Em situações análogas, referentes à apropriação indébita, o concurso tem sido

também excluído. Assim, na ação de dar em penhor objeto alheio de que o agente tinha a posse, ora se reconhece que existe apenas estelionato (RF 145/429; 145/436), ora que se configura tão-somente a apropriação indébita (RF 97/730). Na venda de coisa obtida mediante contrato com reserva de domínio, igualmente, reconhece-se apenas o estelionato (RF 101/562) ou a apropriação indébita (RF 70/612).

A controvérsia é grave também na Argentina, como se pode ver pela exposição de JIMENEZ DE ASÚA, *Tratado*, II, 492 e seguintes.

Entendemos que não existe concurso (FRAGOSO, *Lições*, PE, II n.O 444). O estelionato é fato posterior impunível. A venda do objeto furtado é forma de realizar o proveito que o agente pretende alcançar com a subtração. O emprego de artifício ou ardil para caracterizar-se como proprietário é irrelevante (ao contrário do que afirma JIMENEZ DE ASÚA, II, 502, que exclui o concurso somente se não existe um *engano ativo*). As penas cominadas em nosso direito revelam claramente a desproporção do castigo em face do malefício, considerado unitariamente em sua valoração jurídica.

SOLER traz ao debate importantes considerações relativas à boa fé e ao *prejuízo* do adquirente, extraíndo conclusões de irrecusável procedência. O adquirente de boa fé, na situação a que se refere o art. 2.768 do Código Civil argentino (análoga à do art. 521 parágrafo único do Cód. Civil brasileiro, embora mais ampla), tem o direito de resgate que consiste em ser reembolsado pelo reivindicante. Nessa situação exclui-se qualquer prejuízo, mesmo potencial, por parte do comprador. Diversa é a solução do direito germânico. O prejuízo poderia ser afirmado apenas com respeito à compra fora daquelas hipóteses, ou seja, nos casos a que alude o art. 521, *caput* do Cód. Civil brasileiro. O que se verifica, no entanto, é que o prejuízo do adquirente pode inexistir, porque este consome, destrói, revende ou usa a coisa, de modo a excluir que possa ser reivindicada. Em tal caso, não deve o preço ao proprietário, diversamente do que ocorre no direito alemão. Assim sendo, o crime de estelionato não se consumaria com o pagamento do preço do ladrão, mas dependeria do destino dado à coisa pelo adquirente. Apresenta SOLER um exemplo jocoso, para reduzir ao absurdo a teoria do furto-defraudação: João e Pedro, vendedores de jornais, furtam cada um melão ao verdureiro. João o vende a Joana, que o come, e Pedro a Petra, que o guarda para depois. Advertida a polícia, seqüestra o melão e o devolve ao verdureiro. Joana, com segurança, não foi vítima de estelionato, porque comeu o melão e *nada deve* ao verdureiro, ao contrário do que ocorre com as Joanas da Alemanha, que lhe devem o preço. Petra tampouco, porque os melões irrevindicáveis se compram na quitanda e não aos vendedores de jornais. Segundo a jurisprudência do furto-defraudação, a escala penal correspondente a João seria até 2 anos e a de Pedro, até 8 anos. A diferença se funda, posto que João e Pedro fizeram exatamente o mesmo, no bom apetite de Joana... Com o mesmo raciocínio, se pode dizer que o fato de imputar ao ladrão de galinhas um estelionato depende do bom apetite

de seus clientes, que pode constituir causa de impunidade (cf. SOLER, II, 185 e seguintes).

A indagação relativamente ao prejuízo inspira as soluções formuladas por HUNGRIA, VII, 137, para o caso de venda a terceiro de boa fé de coisa que é produto de apropriação indébita: se o comprador vier a ser obrigado a restituir a coisa sem reembolso do preço por parte do *dominus*, o estelionato tornará *indiferente* a apropriação indébita (pois o único prejudicado é o comprador); se ao contrário, for reembolsado o comprador pelo *dominus* ou já tiver sido revendida a coisa por aquele, subsistirá apenas o título da apropriação indébita (pois, afinal não sofreu lesão patrimonial o comprador, tendo sido o *dominus* o único prejudicado). No sentido de que se exclui o concurso entre o furto e o estelionato, porque não houve prejuízo para o comprador, cf. RF 147/405.

* Texto integral e original do verbete n.º 259, da obra “*Jurisprudência Criminal*”, 4.ª ed., Forense, Rio de Janeiro/RJ, 1982, p. 312-315