

**FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE
TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**FURTO FAMÉLICO: ESTADO DE NECESSIDADE OU
INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA SUPRALEGAL?**

Grazielle Zampoli Pereira

Presidente Prudente/SP

2005

**FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE
TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**FURTO FAMÉLICO: ESTADO DE NECESSIDADE OU
INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA SUPRALEGAL?**

Grazielle Zampoli Pereira

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito, sob orientação da professora
Vera Lúcia Toledo Pereira de Gois Campos

Presidente Prudente/SP

2005

FURTO FAMÉLICO: ESTADO DE NECESSIDADE OU INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA SUPRALEGAL?

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Vera Lúcia Toledo Pereira de Gois Campos
Orientadora

Marcus Vinícius Feltrim Aquotti
Examinador

Elias Augusto de Lima Filho
Examinador

Presidente Prudente, 25 de novembro de 2005.

No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra coisa como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade. As coisas têm preço, o homem tem dignidade.

Kant

AGRADECIMENTOS

À Deus que me criou, me formou e que me chama pelo nome, sou Dele. Minha eterna gratidão a ti Senhor por sempre permanecer ao meu lado, por me tranquilizar e por ter segurado em minha mão e me trazido até aqui.

À minha mãe que muitas vezes abriu mão de seus sonhos para que eu pudesse realizar os meus, a ela que sempre esteve ao meu lado servindo de porto seguro, ela que tem a força de uma grande mulher e a doce ternura de ser simplesmente mãe.

Ao meu pai, grande exemplo de caráter, que me ensinou grandes e verdadeiros valores e que com seu esforço e amor fez-me tornar o que sou hoje.

Ao meu irmão Rodrigo que é meu exemplo, a quem dedico toda minha admiração.

Ao meu irmão Fabrício, sinônimo de amizade que permaneceu comigo em todos os momentos.

Ao meu mestre Dr. Eduardo Gesse que com sua paixão e dedicação ao Direito, contagiou-me e influenciou-me na escolha desta carreira, pela qual hoje também sou apaixonada, gratidão e admiração a esse exemplo de homem e de caráter.

À minha orientadora Professora Vera Campos que aceitou meu convite e honrou-me com sua grande contribuição para este trabalho.

Ao meu namorado Ronaldo que esteve ao meu lado e fez-me acreditar que sonhos não são apenas sonhos, a quem dedico todo o meu carinho.

Aos meus amigos e familiares e às pessoas que acreditaram em mim e me ajudaram a chegar até aqui.

Enfim, a todos que, mesmo à distância ou em pensamentos e orações, contribuíram para a realização deste trabalho e para minha formação com pessoa e como operadora do Direito, os meus mais sinceros agradecimentos.

RESUMO

A possibilidade de subsistência alimentar é requisito mínimo a uma existência humana com dignidade. Ao ser humano devem ser garantidos direitos básicos, para que, a partir daí, se possa construir uma idéia de justiça. O furto, enquanto crime de natureza patrimonial, encontra-se visceralmente ligado a essa problemática, mais precisamente à figura do “furto famélico”, que deve ser sob essa ótica analisada. O furto famélico é praticado por quem, em estado de extrema penúria, é impelido pela fome, pela inadiável necessidade de se alimentar. Em tais circunstâncias não seria justo apenar-se um ser humano por seu ato, embora tipicamente previsto. A problemática que se apresenta neste trabalho é quanto à motivação jurídica dessa solução. A questão é saber o que justifica a não punição ao furto famélico: seria a causa excludente de antijuridicidade do estado de necessidade ou a simples inexigibilidade de conduta diversa supralegal, de discutível aceitação?

PALAVRAS-CHAVE: Furto Famélico. Fome. Estado de Necessidade. Inexigibilidade de Conduta Diversa Supralegal. Dignidade Humana.

ABSTRACT

The possibility of alimentary subsistence is a minimum requirement to a human existence with dignity. To the human being must be guaranteed basic straight, so that, it can construct a justice idea. The theft, while crime of patrimonial nature, viscerally meets joined to this problem, more necessarily on the figure hungry theft, that it must be under this viewpoint analyzed. The hungry theft is to carry out by whom in extreme poverty state, forbidden by the hunger, by pressing necessity of feeding. In such circumstance it wouldn't just to impose a fine on a human being for this act, even so typically foreseen. The problem that is presented in this work as much as legal cause of this solution. The quest is to know what it justifies the no – punishment to the hungry theft, would be the exculpatory cause of antilegality of the flagrant necessity or the simple without demand of supralegal diverse behavior, of questionable acceptance?

KEYWORDS: Hungry Theft. Hunger. Necessity State. Without Demand of Supralegal Diverse Behavior. Human Dignity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS	11
1.1 Breve Histórico.....	11
1.1.1 Origem.....	11
1.1.2 Evolução.....	13
1.2 Direitos Humanos Fundamentais na Constituição Federal.....	15
1.2.1 Direito à vida.....	16
1.2.2 Direito à saúde.....	17
1.2.3 Direito à dignidade.....	18
1.2.4 Direito a alimentos.....	19
1.3 Direito a Alimentos em outros Diplomas Legais.....	21
1.3.1 Código Civil.....	21
1.3.2 Código de Processo Civil.....	22
1.3.3 Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).....	23
1.3.4 Código Penal.....	23
2. DO DELITO DE FURTO	25
2.1 Conceito.....	25
2.2 Previsão Legal.....	26
2.2.1 Código Penal.....	26
2.2.2 Código de Processo Penal.....	26
2.3 Modalidades.....	27
2.3.1 Furto simples.....	27
2.3.2 Furto noturno.....	27
2.3.3 Furto privilegiado.....	28
2.3.4 Furto de energia elétrica.....	29
2.3.5 Furto qualificado.....	30
2.3.5.1 Destruição ou rompimento de obstáculo.....	30
2.3.5.2 Abuso de confiança, fraude, escalada ou destreza.....	31
2.3.5.3 Emprego de chave falsa.....	32
2.3.5.4 Mediante concurso de duas ou mais pessoas.....	32
2.3.6 Furto famélico.....	33

3. DO FURTO FAMÉLICO	36
3.1 Ação Típica, Antijurídica e Culpável.....	36
3.1.1 Tipicidade.....	37
3.1.2 Antijuridicidade.....	39
3.1.3 Culpabilidade.....	40
3.2 O Bem Jurídico Protegido.....	41
3.3 Estado de Necessidade.....	43
3.3.1 Furto famélico e estado de necessidade.....	48
3.4 Inexigibilidade de Conduta Diversa Supralegal.....	52
3.4.1 Origem e evolução.....	52
3.4.2 Inexigibilidade de conduta diversa e sua supralegalidade.....	54
3.4.3 Furto famélico e inexigibilidade de conduta diversa supralegal.....	57
3.5 Perdão Judicial.....	61
3.5.1 Conceito.....	61
3.5.2 Previsão legal.....	62
3.5.3 Perdão judicial e furto famélico.....	62
4. PRINCÍPIOS QUE DEVERIAM REGER O FURTO FAMÉLICO	64
4.1 Conceito de Princípios.....	64
4.2 Princípio da Dignidade Humana.....	65
4.3 Princípio da Insignificância ou Bagatela.....	67
4.4 Princípio da Economia Processual.....	68
4.5 Da não Aplicabilidade dos Princípios no Direito Brasileiro.....	70
CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	76

INTRODUÇÃO

O Direito Penal surgiu no ordenamento jurídico brasileiro, com a função de eleger os comportamentos humanos mais graves e prejudiciais à sociedade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, e descreve-os como infrações penais, cominando-lhes, como conseqüência, uma sanção, além de estabelecer regras complementares necessárias à sua correta e justa aplicação, sempre em compatibilidade com os princípios constitucionais, como o da dignidade humana.

Ocorre que não se faz possível ao legislador prever todas as condutas humanas passíveis de ocorrer, assim, prevê “tipos penais” de forma genérica, como o furto, previsto no artigo 155 do Código Penal, e nele se amoldam várias espécies de furto, a exemplo do furto famélico, tratado neste trabalho.

Não havendo, pois, um tratamento individualizado acerca do delito furto famélico, dúvidas passam a surgir com relação ao tratamento jurídico a ser dispensado a tal infração penal.

O furto famélico é praticado pelo agente que, impelido pela fome e a urgente necessidade de alimentar-se ou alimentar a outrem, subtraí gênero alimentício capaz de satisfazer-lhe essa necessidade.

Nesse sentido, como se vê, a figura do furto famélico, embora seja típica, não se trata de um grave comportamento humano, tão pouco provoca graves prejuízos à sociedade, e mesmo à vítima, que tem seu patrimônio minimamente atingido, vez que se trata de subtração de gêneros alimentícios que, no mais das vezes, são de pequeno valor econômico, portanto, não havendo que se falar em punição para tal delito.

A problemática daí advinda, encontra-se em saber o que justificaria a não punição do furto famélico.

Dessa feita, mostra-se relevante a análise do tema abordado neste trabalho, uma vez que busca encontrar alternativas que justifiquem a não punição

ao furto famélico, na busca de uma justiça humanitária que alcance os anseios de um estado democrático de direito, na busca da efetividade da proteção à pessoa humana.

O que se quer com o presente trabalho não é estimular a prática de condutas criminosas amparadas pelo escudo da fome, mas sim, estimular a prática da justiça na proteção do bem maior, qual seja, o direito à vida digna.

1. DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

1.1 Breve Histórico

Desde os primórdios dos tempos, a fundamentação filosófica dos direitos humanos está presente no mundo. Trata-se, pois, de uma versão da doutrina do direito natural que já desponta na antiguidade.

Desse modo, vale recordar, brevemente, suas origens, bem como seus precedentes históricos.

1.1.1 Origem

A origem dos direitos individuais do homem remonta ao antigo Egito e Mesopotâmia, no terceiro milênio antes de Cristo, onde eram previstos alguns mecanismos para proteção individual do homem em relação ao Estado. O Código de Hamurabi (1690 a .C) é uma das primeiras codificações a consagrar um elenco de direitos comuns a todos os homens, quer fossem esses direitos derivados da vida, da propriedade, da honra, da dignidade, da família, quer quando provenientes, inclusive, da supremacia das leis relativamente aos governantes.

Outros antecedentes decorreram da referência a um Direito superior, não estabelecido pelos homens mas dado a estes pelos deuses, como a propagação das idéias de Buda (500 a. C.), como os estudos surgidos na Grécia, a exemplo da "Democracia Direta de Péricles", e de crença na existência de um direito natural anterior e superior às leis escritas, no pensamento dos sofistas e estóicos

(por exemplo, na obra *Antígona* - 441 a.C. - em que Sófocles defende a existência de normas não escritas e imutáveis, superiores aos direitos escritos do homem).

O primeiro povo a criar um mecanismo complexo de instrumentos de defesa dos direitos individuais do homem foram os romanos, sendo a "Lei das Doze Tábuas" considerada a origem dos textos escritos consagradores da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão.

Essa concepção de um Direito independente da vontade humana perdurou por toda a Idade Média e ainda prevalecia no final do século XVII.

Assim, nota-se que, desde a antiguidade, existiam leis que previam a proteção do ser humano, inicialmente sob uma concepção religiosa e, posteriormente, sobrevieram outras concepções: a idealista, a positivista e a crítico-materialista, procurando fundamentar esses direitos.

Sob a concepção idealista partiu-se da idéia de que os direitos humanos, a princípio, foram fundamentados no direito natural, segundo o qual a origem da necessidade da proteção da dignidade humana seria o próprio homem, pois essa qualidade lhe seria inerente, entendendo os direitos humanos como supra-estatais, pois nasciam do próprio homem e não do Estado.

Posteriormente, observa-se uma positivação desses direitos, sugerindo que seriam direitos fundamentais, desde que reconhecidos pelo Estado sob a forma de norma jurídica.

E, finalmente, sob a concepção crítico-materialista, entendeu-se os direitos humanos como expressão formal do processo político social pelo qual atravessou a sociedade através das lutas sociais em busca desses direitos.

1.1.2 Evolução

Os direitos fundamentais surgiram como forma de limitação do poder do Estado frente aos direitos de seus cidadãos, visando maior proteção do ser humano.

Para se traçar um histórico sobre a evolução dos direitos humanos serão abordados alguns de seus mais importantes precedentes históricos.

O primeiro deles é a *Magna Charta Libertatum*, outorgada pelo Rei João Sem-Terra em 1215, na Inglaterra. Essa carta previa diversas garantias, dentre elas a proporcionalidade entre o delito e a pena e o princípio da isonomia do cidadão perante os Tribunais. Trata-se da primeira declaração histórica dos direitos fundamentais civis e políticos do homem.

Outro documento é o *Petition of rights*, assinado por Carlos I, na Inglaterra em 1628. Este documento consiste na sujeição de todos, inclusive das autoridades, ao império do Direito, fundando-se o Estado de Direito.

No ano de 1679, surge a Lei do *Habeas Corpus*, protegendo o direito de ir e vir e a faculdade de ficar, bem como a proteção contra prisões ilegais.

Em seguida com o *Bill of Rights*, outorgado pelo Príncipe de Orange em 1689, verificou-se a constante preocupação de limitação do poder do Estado, criando a divisão dos poderes, limitando o poder do monarca, que só poderia executar, suspender ou criar uma lei com o consentimento prévio do parlamento. Passou a ser tratada como uma das leis mais importantes do país e da história, pois representa o fim da monarquia absolutista, na qual todo poder emana do rei e em seu nome é exercido.

Em 1776, a Declaração de Independência dos Estados Unidos, com redação dada por Thomas Jefferson, preocupou-se com a limitação do poder estatal estabelecendo a separação de poderes e diversos direitos humanos fundamentais, dentre eles a liberdade religiosa, a inviolabilidade de domicílio, o devido processo legal, o julgamento pelo tribunal do júri, a ampla defesa, a impossibilidade de aplicação de penas cruéis ou aberrantes.

Após a primeira guerra mundial, em 1919, na Alemanha, sobreveio a Constituição de Weimar. A situação da Alemanha era gravíssima sob todos os aspectos, tanto que não havia condições sequer para que a Assembléia Constituinte, convocada para estabelecer um novo quadro constitucional, se reunisse em Berlim, a capital. Por isso, reuniu-se ela em Weimar. Elaborou-se uma Constituição para a Alemanha republicana, cujo ponto mais relevante é a Parte II, onde são assegurados os direitos e deveres fundamentais dos alemães. Essa constituição foi marcada por um novo espírito, que se pode dizer “social”, mesmo quanto às liberdades, estabelecendo, assim, um novo modelo constitucional.

Em 1789, a Declaração de Direitos da Revolução Francesa trouxe idéias universais acerca dos direitos do homem, e levou à conclusão de que existem duas espécies de direitos: os direitos dos homens e os direitos do cidadão. Os primeiros dizem respeito ao pré-social, são: a liberdade, a segurança, a propriedade. Os segundos são os direitos que pertencem aos indivíduos enquanto participantes de uma sociedade política. Essa declaração serviu de modelo para regimes constitucionais e trazia a famosa idéia de liberdade, igualdade e fraternidade.

Posteriormente, em 1948, após a Segunda Guerra Mundial, onde a violação de direitos era constante e as crueldades nazistas colocaram em pauta a própria existência da raça humana, surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assim, a Declaração Universal foi aprovada como um fenômeno pós-guerra. Elaborada a partir da Carta das Nações Unidas, retomando ideais franceses, declarou como valores supremos os direitos de liberdade, igualdade e fraternidade entre os seres humanos.

Conforme Flávia Piovesan (2000, p. 148/152) a Declaração Universal dos Direitos Humanos não tem caráter de Tratado; possui valor moral como princípios de direitos de liberdades fundamentais da pessoa. Por não ter passado pelo crivo da ratificação internacional, não é um instrumento convencional, mesmo assim, não se negam seus efeitos reais no âmbito do direito público dos Estados.

Com relação à Declaração Universal, Fábio Konder Comparato (1999, p. 211), comenta que:

A Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial a todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, como se diz em seu artigo II. E esse reconhecimento universal da igualdade humana só foi possível quando, ao término da mais desumanizadora guerra de toda a História, percebeu-se que a idéia de superioridade de uma raça, de uma classe social, de uma cultura ou de uma religião, sobre todas as demais, põe em risco a própria sobrevivência da humanidade.

A adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos desencadeou a elaboração de vários instrumentos internacionais e tratados, mesmo entre países não integrantes das Nações Unidas, o que colaborou, sem dúvida, para o processo de universalização e generalização de princípios reconhecidos e protegidos por mecanismos de controle supranacionais, conferindo-lhe certa efetividade. Dentre eles, pode-se citar como de primordial relevo o chamado “Pacto de San José da Costa Rica”, ou “Convenção Americana sobre Direitos Humanos”, adotada em 22.11.1969, na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, vigente internacionalmente desde 18.07.1978, depois de 11 ratificações e adesões pelos Estados-membros.

1.2 Direitos Humanos Fundamentais na Constituição Federal

Como visto, os direitos e garantias fundamentais são limitações ao poder do Estado que não pode utilizar-se desse poder para ferir direitos de seus cidadãos.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, em seu artigo 5^o¹, trata dos direitos e garantias fundamentais dos brasileiros

¹ Artigo 5^o “caput” Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

e dos estrangeiros. Esses direitos fundamentais, por sua vez, compreendem os direitos e deveres individuais e coletivos (art.5º), os direitos sociais (art. 6º e 193 e s.), a nacionalidade (art. 12) e os direitos políticos (art. 14 a 17).

Os direitos e garantias individuais constituem uma das cláusulas pétreas da Constituição Federal, isso quer dizer que jamais poderão ser alterados, nem mesmo por emenda, dada à sua grande importância.

No dizer de Uadi Lammêgo Bulos (2000, p. 69):

Os direitos são fundamentais, porque sem eles os seres humanos não têm a base normativa para ver realizadas, no plano concreto, suas aspirações e desejos viáveis de tutela constitucional. Ademais, são fundamentais, porque sem eles a pessoa humana não se realiza, não convive, e, em alguns casos, nem sobrevive.

Daí, vê-se a importância desses direitos fundamentais, fazendo-se necessária a abordagem dos desdobramentos desses direitos no que for pertinente ao assunto abordado neste trabalho.

1.2.1 Direito à vida

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos, condicionando os demais direitos. É entendido como o direito de nascer e o direito de manter-se vivo, caracterizando-se através dessas formas a sua inviolabilidade, assegurada pelo texto constitucional.

No conceito de direito à vida integram-se o direito à integridade físico-corporal, direito à integridade moral e direito à existência.

Ao Estado incumbe a guarda desse direito, devendo assegurá-lo sob duplo aspecto: direito de nascer e direito de subsistir ou sobreviver e com dignidade. Sob esse aspecto é que a Constituição Federal, visando a preservação

da vida, que é o bem maior, proíbe expressamente a pena de morte, a eutanásia e o aborto.

Ao ser humano é garantido o direito de estar vivo, de permanecer vivo e de defender a própria vida. É um direito do homem não ter sua vida interrompida senão pelo processo natural, com a morte espontânea e inevitável.

É na tentativa de se preservar o direito à vida e à existência que a legislação penal pune as formas “anormais” de sua interrupção. E é com essa mesma idéia que considera legítima a defesa contra qualquer agressão à vida, bem como se considera legítimo até mesmo o ato de tirar a vida de outrem por estado de necessidade da salvação da própria vida.

No que tange ao direito à integridade físico-corporal pode-se entender a integridade física também como um bem vital, partindo-se do pressuposto de que agredindo o corpo humano estar-se-ia também agredindo a vida, sendo, portanto, também um direito fundamental.

Sob esse aspecto pode-se entender a fome e a miséria como fatores que se chocam com a proteção do direito à vida e à integridade física.

A fome é um modo de agredir a vida, agredindo a integridade física do indivíduo, bens vitais revelados como direitos fundamentais.

Portanto, é lícito ao indivíduo defender a própria vida buscando os meios que lhe couberem para essa defesa.

1.2.2 Direito à saúde

O direito à saúde é um dos direitos sociais reconhecidos no artigo 6º, que abre o Capítulo II (Dos Direitos Sociais) do Título II (Dos Direitos Fundamentais) da Constituição Federal de 1988.

Nos termos do artigo 196 da Constituição Federal, a saúde é um direito de todos e um dever do Estado. Para cumprir bem esse dever, incumbe ao

Estado garantir, mediante políticas sociais e econômicas, uma redução dos riscos de doenças e outros agravos prejudiciais à saúde de seus cidadãos.

No entender de Uadi Lammêgo Bulos (2000, p. 1170) a saúde deve ser vista como um estado completo de bem estar físico, mental e espiritual do ser humano e, não apenas a ausência de afecções e doenças. Para ele, a saúde vem acompanhada da nutrição, ou seja, a alimentação do homem.

Nesse sentido, a redução da fome e da miséria deveria ser vista pelo Estado como medida de extrema necessidade para a preservação e garantia desse direito à saúde, já que a fome é a grande geradora de doenças que, num organismo sadio, seriam banais, mas que para um faminto costumam ser fatais.

1.2.3 Direito à dignidade

A dignidade humana vem tratada na Constituição Federal sob a forma de fundamento constitucional em seu artigo 1º, inciso III, que dispõe: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III- a dignidade da pessoa humana”. Todos os homens têm direito à vida digna, livre e em igualdade de condições que o dignifique cada vez mais.

Um dos fundamentos do Estado brasileiro é a dignidade da pessoa humana. No Estado democrático de Direito todos os princípios que o regem devem basear-se no respeito à pessoa humana, pois esta funciona como princípio estruturante, ou seja, representa o arcabouço político fundamental constitutivo do Estado sobre o qual se assenta todo o ordenamento jurídico.

Dessa forma incumbe ao Estado o dever de zelar por essa dignidade como um imperativo de justiça social.

No dizer de Cármen Lúcia Antunes Rocha (2004, p. 26):

O direito à existência digna abrange o direito de viver com dignidade, de ter todas as condições para uma vida que se possa experimentar segundo os próprios ideais e vocação, de não ter a vida atingida ou desrespeitada por comportamentos públicos ou privados, de fazer as opções da vida que melhor assegurem à pessoa a sua realização plena. O direito de viver é também o direito de ser: ser o que melhor pareça à pessoa a sua escolha para a vida, quer façam as opções a própria pessoa ou quem a represente.

A dignidade do homem deve ser vista como bem inatingível, e é dever do poder público respeitá-la e protegê-la.

No entanto, no Brasil, esse princípio constitucionalmente expresso convive com “subhomens” empilhados em viadutos, crianças dormindo pelas ruas, desempregados sem mais perspectivas, pessoas convivendo com a fome e miséria, por vezes avassaladoras.

A Constituição Federal propõe o princípio da dignidade humana, porém nem sempre é fácil assegurar essa garantia. A normatização desse princípio não é o bastante para reverter o quadro em que se encontra o Brasil, todavia, é imprescindível o seu acatamento para que se busque as mudanças necessárias para se alcançar a justiça social da qual é merecedor todo ser humano.

1.2.4 Direito a alimentos

Desde a sua concepção, o ser humano necessita de recursos para sua sobrevivência, sendo a alimentação elemento essencial para a manutenção e preservação da vida.

Por ser essencial à proteção da vida, o direito a alimentos encontra respaldo no princípio da dignidade humana.

Quando se fala em “alimentos” quer significar tudo o que é necessário para satisfazer as necessidades vitais de quem não tem condições de provê-las por si mesmo.

Nesse sentido, os alimentos são uma modalidade de assistência imposta por lei com o intuito de conservação da vida, tanto física como moral e social do indivíduo.

Assim vislumbra-se a importância do direito a alimentos tendo inclusive tratamento constitucional, previsto no artigo 5º, LXVII, como se vê abaixo:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

A Carta Magna tratou da prisão civil por obrigação alimentícia no artigo 5º, norteando o ordenamento jurídico pátrio, demonstrando a grande relevância do direito a alimentos, ao dar ênfase ao caráter excepcional dessa prisão. Essa exceção trazida pela Constituição Federal é plenamente justificada face ao bem jurídico protegido que, no caso, é a sobrevivência digna de seres humanos incapazes de prover o próprio sustento.

Portanto, o direito a alimentos surge como uma maneira de preservação da vida e, sendo o direito à vida uma emanção do direito da personalidade, um direito fundamental do ser humano, os alimentos englobam essa estrutura jurídica inspirada no interesse social com vistas à preservação da vida humana e seu regular desenvolvimento.

No entender de Cahali (2002, p. 35) é justificada a adoção pelo legislador de medidas tendentes a assegurar a execução da dívida alimentar, pois garante a sobrevivência do indivíduo; isso explica as medidas de exceção para proteger o crédito alimentício, a começar pela ressalva contida no artigo 5º, LXVII da Constituição Federal, ao admitir a prisão civil por dívida.

1.3 Direito a Alimentos em Outros Diplomas Legais

Como visto, os alimentos são condições essenciais à manutenção da vida, e devem ser assegurados a todo aquele que não tem condições de provê-los por si mesmo. Dada à relevância desse instituto, sua previsão não fica adstrita apenas à Constituição Federal, sendo abordada também em outros diplomas legais, conforme irá se tratar nos tópicos adiante.

1.3.1 Código Civil

No Código Civil, o direito a alimentos vem fundamentado nos artigos 1694² e seguintes, além de outros que fazem referência à esse direito.

Sob a égide do Código Civil, alimentos são prestações destinadas à satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si; compreendem o que for imprescindível à vida e têm como causas originárias da obrigação alimentar, o casamento, a união estável, o ato ilícito e o parentesco.

O direito a alimentos é fundamentado na dignidade humana e na solidariedade familiar. É uma obrigação natural que existe mesmo antes de positivada, uma vez que, desde a sua concepção, o ser humano precisa de recursos para a sua sobrevivência.

A obrigação de prestar alimentos sempre pauta-se pela possibilidade do obrigado e necessidade do alimentando.

Acerca da obrigação legal de alimentos, Nelson Nery Junior (2004, p. 749) entende que:

² Artigo 1694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

A obrigação legal de alimentos é toda especial. Como seu adimplemento se relaciona diretamente com a sobrevivência do alimentado, o sistema dota a prestação alimentar de mecanismos extraordinários de cumprimento, dentre os quais se destacam a possibilidade de prisão civil (CF 5º, LXVII); o privilégio constitucional creditório (CF 100 *caput* e §1º); garantias especiais de execução (CPC 602) e o privilégio de foro de domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos (CPC 100 II).

A finalidade dos alimentos é assegurar ao necessitado aquilo que é necessário para a sua manutenção, em sentido amplo, propiciando meios de subsistência àqueles que não o podem fazê-lo por si.

As normas que tratam dos alimentos no Código Civil são normas de ordem pública, uma vez que o legislador, ao estabelecer o direito a alimentos, visou assegurar o direito à vida, que é bem maior, inclusive com previsão constitucional.

1.3.2 Código de Processo Civil

No Código de Processo Civil os alimentos vêm tratados nos artigos 732³ e seguintes, quando trata da execução de prestação alimentícia, sendo certo que também estão previstos em demais dispositivos esparsos constantes do Código que fazem referência ao tema.

Quanto ao artigo 733⁴ do Código de Processo Civil, trata-se de execução de alimentos de procedimento específico e que enseja a prisão civil.

Essa prisão civil não tem natureza de restrição ao direito de liberdade tão-somente, ela é uma espécie de “estímulo” para que o obrigado pague os alimentos.

³ Art. 732. A execução de sentença, que condena ao pagamento de prestação alimentícia, far-se-á conforme o disposto no Capítulo IV deste Título.

⁴ Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará cita o devedor para, em três (3) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo

1.3.3 Estatuto da Criança e do Adolescente

No Estatuto da Criança e do Adolescente os alimentos vêm previstos no artigo 22 que disciplina:

Art. 22 - Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Aqui os alimentos são uma decorrência do pátrio poder, incumbindo aos pais o provimento pela subsistência do filho menor.

Também a guarda gera a obrigação de prestar alimentos, conforme o artigo 33 *caput*, do mesmo diploma legal:

Art. 33 - A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

O Estatuto preocupou-se em estabelecer normas visando assegurar a vida e a dignidade humana do menor que não tem possibilidade de manutenção por si mesmo.

1.3.4 Código Penal

Também a legislação penal cuida do direito a alimentos, estabelecendo a figura típica do abandono material, prevista no seu artigo 244 que dispõe:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover à subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de

pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

Pena – detenção, de 1(um) a 4(quatro) anos, e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

Assim, aquele que tem o dever legal de prover a subsistência de outrem deverá fazê-lo, sob pena de sofrer as sanções penais.

Dessa forma, verifica-se a importância do direito a alimentos, e quando esse direito é desrespeitado, sem justa causa, passa a configurar um ilícito penal.

2. DO DELITO DE FURTO

2.1 Conceito

Na conceituação legal, furto é o fato de “subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel” (art. 155, *caput* do Código Penal).

“É, pois, o assenhoreamento da coisa com o fim de apoderar-se dela de modo definitivo.” (MIRABETE, 2003, p. 221)

Segundo conceito de Silva (2001, p. 375):

Furto. Do latim *furtum*, de *fur*, *furis* (ladrão), é empregado na linguagem jurídica para designar especialmente o ato de subtração, feito às escondidas, sorrateiramente, clandestinamente. É, pois, a subtração sem violência, simplesmente pela astúcia. E, neste particular, difere do roubo, que se mostra a subtração pela violência e com força manifesta. Nesta razão, o furto se apresenta como apropriação contra a vontade do dono, com a intenção de priva-lo dela. E não importa que o furtador clandestinamente se apodere de coisa alheia para proveito próprio ou de outrem. E, assim, também comete furto quem se apodera do alheio, mesmo que para dá-lo a outrem.

O furto constitui em uma das formas de violação ao direito de propriedade, garantido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, XXII⁵, e, portanto, tipificado como crime com pena prevista de um a quatro anos de reclusão e multa.

⁵ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXII – é garantido o direito de propriedade.

2.2 Previsão Legal

2.2.1 Código Penal

O furto, na legislação penal brasileira, está previsto dentre os crimes contra a patrimônio.

Tipificado no artigo 155 do Código Penal⁶, a figura do furto trata da subtração de coisa alheia móvel sem qualquer referência à violência contra a pessoa, sendo perfeitamente distinta da figura do roubo, já que esse implica violência ou grave ameaça.

No furto inexistente violência e, se houver, a violência será sempre dirigida à coisa. Já no roubo, exige-se para sua configuração a grave ameaça ou a violência à pessoa.

2.2.2 Código de Processo Penal

O Código de Processo Penal pátrio não traz nenhum procedimento especial para o delito de furto, processando-se como processo comum nos termos dos artigos 394/405 e 498/502 desse diploma legal.

Trata-se de crime de ação penal pública incondicionada, ou seja, de titularidade do Ministério Público, que age em nome da Justiça Pública, sem necessidade de representação do ofendido, salvo nas hipóteses dos artigos 156 (furto de coisa comum) e 182 (imunidade penal relativa) do Código Penal, quando

⁶ Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena – reclusão, de 1(um) a 4(quatro) anos, e multa.

é condicionado à representação, isto é, tais delitos dependem de representação do ofendido para que o Ministério Público possa oferecer denúncia.

2.3 Modalidades

2.3.1 Furto simples

A figura do furto simples vem tratada no *caput* do artigo 155 do Código Penal e prevê pena de reclusão de um a quatro anos e multa. Sempre será furto simples quando não ocorrerem as circunstâncias dos parágrafos primeiro (se praticado durante o repouso noturno), segundo (furto privilegiado) e quarto (furto qualificado) do mesmo artigo.

O furto simples é, pois, a subtração de coisa alheia móvel, sem emprego de violência à pessoa ou à coisa, simplesmente pela astúcia, apresentando-se como a subtração da coisa alheia contra a vontade do dono, com a intenção de privá-lo dela.

2.3.2 Furto noturno

Em seu parágrafo 1º, o artigo 155⁷ trata da figura do furto noturno, que se configura quando a subtração é praticada durante o repouso noturno, sendo a pena, nesse caso, aumentada de um terço.

⁷ Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena – reclusão, de 1(um) a 4(quatro) anos, e multa - §1º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

Cuidou-se de tratamento diferenciado para esse tipo de furto, aumentando sua pena, tendo em vista a maior gravidade do injusto, já que a circunstância do repouso noturno propicia maior êxito à ação delituosa, pela maior precariedade de vigilância da coisa.

O repouso noturno aqui não deve ser entendido como o período noturno pura e simplesmente, o Código Penal adotou o critério psico-sociológico e deve ser entendido segundo os costumes locais relativos à hora que a população se recolhe e conseqüentemente diminui-se a vigilância em geral.

2.3.3 Furto privilegiado

No parágrafo 2º o artigo 155⁸ cuida do furto privilegiado, considerado assim quando praticado por autor que é primário e é de pequeno valor a coisa furtada. Aqui, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a multa.

O primeiro requisito para que se configure o furto privilegiado é ser o agente primário, ou seja, que não tenha sofrido em razão de outro crime, condenação anterior transitada em julgado.

O segundo requisito é ser de pequeno valor a coisa subtraída. Embora o Código tenha mantido-se omissivo acerca do que seria esse pequeno valor, há entendimentos jurisprudenciais no sentido de ter-se como de pequeno valor a coisa de valor inferior ao preço correspondente a um salário mínimo vigente à época do fato.

Nesse sentido, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “O salário mínimo pode ser adotado como referência, não devendo, porém, ser reconhecido

⁸ Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena – reclusão, de 1(um) a 4 (quatro) anos, e multa - §2º Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

como critério de rigor aritmético, devendo o juiz sopesar outras circunstâncias.” (STJ, RT 787/578).

No dizer de Luiz Regis Prado (2002, p. 638):

O valor reduzido da coisa furtada propicia uma atenuação especial da sanção, pois diminuto desvalor do resultado, aliado à primariedade do agente, acarreta uma graduação do injusto para menor, possibilitando menor reprovação ao agente. É direito subjetivo do réu o reconhecimento do privilégio. No tocante à noção de pequeno valor, acredita-se que a melhor solução seja mitigar as circunstâncias do caso concreto, ou seja, analisar as condições financeiras da vítima e comparar com o salário mínimo vigente ao tempo do fato, todavia sem critérios absolutamente matemáticos. O privilégio não se aplica ao furto qualificado, pois neste há um maior desvalor da ação, e seria um contra-senso beneficiar o autor quando sua ação é mais grave.

2.3.4 Furto de energia elétrica

No parágrafo 3º do artigo 155 o legislador penal cuidou de equiparar a energia elétrica, ou qualquer outra energia com valor econômico, à coisa alheia móvel, criando a figura do “furto de energia”.

João Roberto Parizatto (1995, p. 22) explica que:

A subtração de energia elétrica pode ocorrer por vários meios. Forma mais comum e conhecida é aquela em que o agente clandestinamente desvia energia elétrica de outrem, após ter esta passado por seu medidor de energia, apoderando-se dela de forma gratuita, em prejuízo do consumidor. Outro exemplo é quando o agente subtrai a energia elétrica antes mesmo de esta passar pelo medidor de energia, desviando seu rumo, em prejuízo do fornecedor, ou seja, a companhia de eletricidade. Se o agente, todavia, alterar o medidor de energia elétrica, que é medida por quilowatt-hora, com o escopo de diminuir o seu custo, estaremos diante de um caso de estelionato, uma vez que o mesmo se utilizou de artifício para induzir a vítima em erro ou engano, com a cobrança de uma conta de luz inferior à realidade.

No dizer de Hungria (1967, p. 36), não se deve tirar por conclusão da equiparação da energia à coisa móvel, que sempre sua subtração ou captação, seja qual for sua forma, constituirá o delito de furto. Há que se distinguir as várias

hipóteses possíveis de se ocorrer, que poderão culminar em furto simples ou qualificado, ou mesmo em estelionato.

2.3.5 Furto qualificado

O crime de furto, em sua forma qualificada, revela maior periculosidade do agente, motivo pelo qual preocupou-se o legislador em prescrever penas maiores a quem infringir a norma penal de subtração de coisa alheia móvel nas hipóteses elencadas no parágrafo 4º do artigo 155, onde a pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

- a) quando tenha ocorrido destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;
- b) quando tenha sido praticada a subtração com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;
- c) quando para a subtração tenha sido utilizada chave falsa; e
- d) quando a subtração tenha ocorrido mediante concurso de duas ou mais pessoas.

Aqui o furto é revestido de circunstâncias que o fazem de maior gravidade, são circunstâncias taxativas que qualificam o furto.

2.3.5.1 Destruição ou rompimento de obstáculo

Segundo Hungria (1967, p. 41) o obstáculo deve corresponder, exclusivamente ao fim de proteger a propriedade; e para vencer-lhe a resistência o recurso do agente deve ser o emprego de violência para destruí-lo ou rompê-lo.

Destruir equivale a desfazer, retirar totalmente o obstáculo. Enquanto que romper equivale a quebrar, rasgar, arrombar o obstáculo, de qualquer maneira, de modo que lhe possibilite ou facilite a subtração da coisa por ele protegida.

2.3.5.2 Abuso de confiança, fraude, escalada ou destreza

O abuso de confiança, enquanto qualificadora do delito de furto, existe quando aproveitando-se da menor proteção dispensada pela vítima à coisa, diante da confiança que deposita no agente, pratica este a subtração.

Por gozar de confiança do proprietário, o agente passa a ter maior contato com a coisa, fato que propícia a sua atuação, facilitando-lhe a subtração do bem. Um exemplo disso, sempre lembrado, é o que diz respeito ao furto praticado por empregado doméstico na residência do empregador.

Não se deve confundir essa espécie de furto qualificado com apropriação indébita, que é crime distinto previsto no artigo 168⁹ do Código Penal.

Com relação à fraude, qualificadora do delito furto, essa é o meio enganoso pelo qual o agente se pauta para subtrair a coisa alheia. No dizer de Hungria (1967, p. 43) “fraude é o emprego de meios arditos ou insidiosos para burlar a vigilância do lesado”.

A fraude, no furto qualificado, difere-se da fraude no estelionato, porque neste o agente obtém a coisa que lhe é transferida pela vítima por ter sido induzida em erro, viciada em sua vontade pelo expediente fraudulento, enquanto que, no furto, a coisa é subtraída, em discordância do detentor, utilizando-se o agente de fraude para retirá-la da esfera de vigilância da vítima.

Quanto ao furto mediante escalada, trata-se do ingresso ou saída em prédio, casa ou recinto fechado por vias não usuais ao trânsito de pessoas. Neste

⁹ Art. 168. Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção: Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.

caso, para o reconhecimento dessa qualificadora, é necessário que o agente utilize-se de instrumentos ou atue com esforço incomum para vencer o obstáculo.

O furto qualificado pela destreza ocorre quando o agente atua com habilidade física ou manual tal, que consegue subtrair a *res* sem que a vítima perceba.

2.3.5.3 Emprego de chave falsa

O furto qualificado pelo emprego de chave falsa estará configurado quando o agente utilizar-se de imitação da chave verdadeira, bem como, de qualquer outro instrumento, com ou sem a forma de chave, de modo a fazer funcionar o mecanismo da fechadura ou dispositivo análogo, facilitando, dessa forma, o cometimento do ilícito penal.

2.3.5.4 Mediante concurso de duas ou mais pessoas

O fundamento da qualificadora de concurso de duas ou mais pessoas no furto reside na diminuição da possibilidade de defesa do bem quando o mesmo é atacado por mais de uma pessoa. Em conseqüência, para o seu reconhecimento não há necessidade de qualquer indagação quanto ao elemento subjetivo, isto é, se houve ou não um acordo de vontades, bastando a verificação quanto ao número de agentes.

Configura-se a qualificadora mesmo que, havendo partícipe, a fase executiva fique a cargo de apenas uma pessoa.

2.3.6 Furto famélico

Segundo conceito dado por De Plácido e Silva (2001, p.375), furto famélico é “aquele que o agente comete para saciar a sua fome ou a de outrem. Exclui a criminalidade”.

A problemática atual do furto famélico, crime de natureza patrimonial encontra-se ligada ao delito de furto, tipificado no artigo 155¹⁰ do Código Penal.

A figura do “furto famélico”, também chamado “furto necessitado”, é praticada por pessoa que, em extrema miséria e impelida pela fome e pela inadiável necessidade de se alimentar, acaba por cometer a conduta típica do furto.

Segundo Nelson Hungria (1967, p. 33):

Desde a Idade Média, por influência do direito canônico, se reconhecia a impunibilidade do furto famélico. ...Discutiam os doutores sobre o fundamento de tal impunibilidade: ora se dizia que a necessidade excluía o dolo específico do furto, ora que fazia retornar as coisas ao primitivo estado de comunhão.

Na França, ao tempo do *bom juge* Magnaud, o furto necessitado foi um tema rumorosamente debatido, e como o Código de Napoleão não contemplasse, como excludente de crime, o estado de necessidade, a isenção de pena foi admitida, em famosa decisão do Tribunal de Chateau-Thierry, porque “a fome é suscetível de privar parcialmente a todo ser humano o livre-arbítrio e reduzir nêle, em grande parte, a noção do bem e do mal”.

Como se percebe, desde a Idade Média o furto famélico era reconhecido como atípico, aplicando-se a impunibilidade àqueles que o praticavam, tendo em vista uma concepção humanitária, sempre levando-se em consideração que a fome coloca o indivíduo em uma situação de anormalidade, não se podendo exigir deste um comportamento conforme o direito.

No dizer de Damásio Evangelista de Jesus (2005, p. 2)

No chamado "furto famélico", que não constitui delito (Julgados do TACrimSP, 82:206 e 86:425; Revista dos Tribunais, 574:370), o sujeito,

¹⁰ Art. 155. Subtrair para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

para afastar a morte ou lesão fisiológica por inanição, sua ou de terceiro, subtrai coisa alheia como única conduta disponível. É a chamada "inevitabilidade do comportamento" (Revista dos Tribunais, 637:273). Há uma só saída: a prática do fato típico, tornando inexigível comportamento diverso (Tribunal de Justiça do DF, Apel. Crim. 12.806, DJU 4.8.93, p. 30072). Só é admissível em questão de sobrevivência, diante da iminência do mal (Tribunal de Justiça do DF, Apel. Crim. 9.597, DJU 2.5.90, p. 8485), que não pode ser incerto, remoto ou futuro (Revista dos Tribunais, 597:287).

Embora seja tipicamente prevista, a figura do furto nos casos famélicos, não poderia, sob uma concepção humanitária, impor pena ao indivíduo que o cometeu.

Há que se ver que o agente, nesses casos, já se encontra deveras punido com a fome e a total falta de dignidade, que o leva a cometer esse tipo de delito.

Como bem anota Rui Stoco (2001, p. 2459) na citação deste julgado:

Muito fácil se torna a alguém, na frieza do papel dos autos, sentir que a fome de outrem é insuscetível de conduzi-lo a um ato anti-social. Cercado de todas as comodidades que a vida moderna propicia aos mais favorecidos, vendo seus filhos bem alimentados e saudáveis, é difícil ao indivíduo bem situado na sociedade entender o estado de necessidade dos miseráveis. Mas, se conseguir transpor-se mentalmente, à situação dos menos favorecidos, dos doentes, dos desempregados, ainda que com muito esforço, conseguirá sentir que um jovem e primário, quando desempregado, não consegue os meios de subsistência e, impelido pela fome, vem a furtar, age em estado de necessidade... Não é razoável, finalmente, que se deixe sucumbir para não infringir a lei...(TACRIM-SP – AC – Rel. Albano Nogueira – Bol. IBCCrim 86/411)

A fome enfraquece o indivíduo, tornando-o vulnerável à doenças que, num organismo sadio, seriam banais, mas que, para o faminto, podem ser fatais.

A solução do problema da fome passa pela luta política. Ao Estado caberia garantir, através de políticas sociais do pleno emprego, fundada na valorização do trabalho humano, a redução das desigualdades sociais, visando assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, formando, dessa maneira, cidadãos dignos.

Cidadania requer dignidade, e dignidade não pode ser alcançada se a miséria prevalecer. Como falar em dignidade para aquele que morre de fome, ou

que, para não morrer de fome, e pelo instinto de sobrevivência, acaba por praticar um delito, como no caso do furto famélico?

Essas pessoas, devido às desigualdades sociais, encontram-se despidas de dignidade, e ainda, impelidas pela fome, acabam por praticar furtos que estão se tornando cada vez mais freqüentes.

Assim, cabe colocar na balança o direito à alimentação daquele que comete o furto famélico frente ao direito de propriedade daquele que é vítima desse delito.

A questão problemática que surge acerca do furto famélico, que inclusive é tema deste trabalho, diz respeito à motivação jurídica para a não punição de tais delitos. Seria essa impunidade embasada na causa excludente de antijuridicidade do estado de necessidade ou amparada na simples inexigibilidade de conduta diversa supralegal?

É possível adequar o caso concreto à previsão legal ou será necessário utilizar-se de fórmulas extralegais em benefício do agente?

As respostas a estes questionamentos é o que se pretende alcançar no decorrer do presente trabalho.

3. DO FURTO FAMÉLICO

O furto famélico, como já visto, é aquele praticado por pessoa impelida pela fome. A extrema necessidade de alimentar-se ou alimentar um dos seus, o instinto de sobrevivência, enfim, leva o indivíduo à subtração de alimentos.

“Furto famélico é aquele que o agente comete para saciar a sua fome ou a de outrem. Exclui a criminalidade” (De Plácido e Silva, 2001, p. 375)

3.1 Ação Típica, Antijurídica e Culpável

Todo crime é um fato típico e antijurídico. Já a culpabilidade é apenas um pressuposto da pena.

Isso quer dizer que, para que haja um crime, faz-se necessário um ato, uma ação ou omissão de fato proibido por lei, sob a ameaça de uma pena, que foi instituída visando a proteção da coletividade, a segurança social do Estado.

No dizer de Capez (2003, p.105), “conduta penalmente relevante é toda ação ou omissão humana, consciente e voluntária, dolosa ou culposa, voltada a uma finalidade, típica ou não, mas que produz ou tenta produzir um resultado previsto na lei penal como crime”.

A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade são características do crime sob seu aspecto formal que serão individualmente tratadas a seguir.

3.1.1 Tipicidade

A lei penal abstratamente descreve condutas humanas que correspondem a um tipo penal; uma vez realizada tal conduta, ocorre a infração a esse tipo penal e, como conseqüência, haverá uma sanção, que também se encontra previamente definida em lei.

Abaixo, as posições de alguns doutrinadores acerca do furto famélico.

“Fato típico é o comportamento humano (positivo ou negativo) que provoca um resultado (em regra) e é previsto na lei penal como infração” (Jesus, 1999, p. 154).

“Fato típico é o fato material que se amolda perfeitamente aos elementos constantes do modelo previsto na lei penal” (Capez, 2003, p.103).

Não existe crime sem tipicidade, isto é, sem que o fato se enquadre em um tipo, o que vale dizer que não há crime sem lei anterior que o defina (*Nullum crimen sine lege*), tendo inclusive previsão constitucional a esse respeito segundo o artigo 5.º, XXXIX da Constituição Federal¹¹, previsto ainda no artigo 1º do Código Penal¹².

Assim, o fato típico do furto famélico é a subtração de alimentos para si ou para outrem. Fato esse que se enquadra na descrição legal do artigo 155 “caput” do Código Penal¹³, haja vista que o objeto do furto trata-se de alimentos, sendo coisa alheia móvel.

O fato típico é composto dos elementos: conduta humana dolosa ou culposa, resultado, nexos de causalidade e enquadramento do fato material à uma norma penal incriminadora, como se verá a seguir.

Na conduta humana, dolosa ou culposa, deve haver uma ação ou omissão por parte do agente. Esse comportamento, ainda, poderá ser doloso ou culposos.

¹¹ Art 5.º, XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

¹² Art. 1º. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

¹³ Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena – reclusão, de 1(um) a 4(quatro) anos e multa.

Entende-se por dolo “o desígnio criminoso, a intenção criminoso em fazer o mal, que se constitui em crime ou delito, seja por ação ou por omissão.” (De Plácido e Silva, 2001, p. 287). E, por culpa, “a tomada *stricto sensu*, ou seja, a voluntária omissão de diligencia no prever as conseqüências possíveis do ato praticado, isto é, quando lhe deu causa por imprudência, negligencia ou imperícia” (De Plácido e Silva, 2001, p. 233).

Para ser punível, a forma culposa deve encontrar expressa previsão legal, o que não ocorre no caso do furto, que só será punível a título de dolo.

Quanto ao resultado, este consiste na modificação do mundo exterior provocada pelo comportamento humano voluntário que, no caso do furto famélico, seria a diminuição do patrimônio da vítima, vez que se trata de furto, que é crime contra o patrimônio.

Já o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado, é a relação de causa e efeito, isto é, é necessário que da conduta humana proibida, decorra o resultado lesivo.

Por último, o enquadramento do fato material (conduta, resultado e nexo) a uma norma penal incriminadora, que seria a tipicidade, diz respeito ao fato de que é preciso que o ato típico se encontre descrito na lei penal, onde, no caso do furto famélico, enquadra-se na descrição do “caput” do artigo 155 do Código Penal “Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel”.

Portanto, pode-se observar que, no furto famélico, estão reunidos os quatro elementos. Há uma conduta, qual seja, a de subtrair alimentos para si ou para outrem, que tem como resultado a diminuição do patrimônio da vítima; existe o nexo entre a conduta e o resultado, uma vez que a vítima teve seu patrimônio diminuído em conseqüência da subtração dos alimentos; e, finalmente, o acontecimento se enquadra no artigo 155 “caput” do Código Penal.

3.1.2 Antijuridicidade

A antijuridicidade, também chamada “ilicitude”, é a contradição entre o comportamento do sujeito e a ordem jurídica.

Damásio E. de Jesus (1999, p. 352) explica que:

Há um critério negativo de conceituação da antijuridicidade: o fato típico é também antijurídico, salvo se concorre qualquer causa de exclusão da ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito). Diante de um fato penal, a morte de um homem realizada por outro, p. ex., diz-se que há um fato típico. Surge a antijuridicidade se não agiu acobertado por uma excludente da ilicitude. Assim, antijurídico é todo fato descrito em lei penal incriminadora e não protegido por causa de justificação. O sistema negativo conceitua a antijuridicidade como ausência de causas de ilicitude, o que vale dizer que não diz o que é antijurídico, mas sim o que é jurídico, o que constitui paradoxo.

Assim, tem-se a antijuridicidade como um juízo de desaprovação do fato praticado, o que equivale dizer que, se o sujeito cometeu um fato típico contrariando uma norma, receberá a desaprovação do Estado e da sociedade, salvo se o houver praticado sob uma justificativa, as chamadas “causas de exclusão da antijuridicidade”, quais sejam, o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito.

No caso do furto famélico, há aqueles que entendem que o mesmo está amparado pela causa de exclusão da antijuridicidade do estado de necessidade. Nesse sentido assevera Noronha (2003, p. 227) “o estado de necessidade, tal qual ocorre no furto famélico, exclui a antijuridicidade”.

No dizer de Hungria (1967, p.34) “o furto por fome, quando razoavelmente inexigível conduta diversa do agente (estado de necessidade), não constitui crime”.

O enquadramento, ou não, da figura do furto famélico à causa de exclusão da antijuridicidade do estado de necessidade é o tema central deste trabalho que será discutido em momento oportuno.

3.1.3 Culpabilidade

Como foi visto, o crime apresenta dois requisitos básicos: o fato típico e a antijuridicidade. No entanto, para que o agente possa responder pela prática do fato típico e antijurídico por ele cometido, faz-se necessário um outro elemento, qual seja, a culpabilidade, que é o pressuposto da imposição da pena.

Segundo os doutrinadores consultados, a culpabilidade possui os três elementos, a saber: a imputabilidade, a possibilidade de conhecimento do injusto (potencial consciência da ilicitude) e a exigibilidade de conduta diversa.

A imputabilidade é condição essencial para evidência da responsabilidade penal. “É o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato punível” (Jesus, 1999, p. 467).

São causas de exclusão da imputabilidade: a doença mental, o desenvolvimento mental incompleto, o desenvolvimento mental retardado e a embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior.

Essas causas, portanto, excluem, por conseqüência, a culpabilidade. Não se enquadrando em nenhuma dessas causas o sujeito será imputável, isto é, estará sujeito às sanções previstas na norma legal.

Na potencial consciência da ilicitude é suficiente a possibilidade de conhecimento do ilícito para que haja a culpabilidade, esta só será excluída se demonstrada a impossibilidade daquele sujeito conhecer a ilicitude de seu ato.

Quanto à exigibilidade de conduta diversa, que também é um dos elementos da culpabilidade, a conduta só será reprovável quando o sujeito, podendo ter agido de maneira diversa, de acordo com a ordem jurídica, realiza outro comportamento proibido.

3.2 O Bem Jurídico Protegido

Das funções do sistema jurídico, a principal é a proteção da paz social, dando condições mínimas a uma convivência social harmônica.

As normas existem para proteção de valores maiores da sociedade, de modo que certos comportamentos não ofendam tais valores. Assim, o conceito de bem jurídico possui um sentido limitador para o exercício do *ius puniendi* pelo Estado.

O sistema jurídico, ao pré fixar valores essenciais da sociedade por meio do bem jurídico, o faz de acordo com os momentos históricos, sociais e culturais em que se encontram, de acordo com sua consciência ético-social.

No dizer de Marco Antonio R. Naum (2001, p. 37):

O direito penal deve ser complemento de uma ampla política social, na qual encontram-se os principais meios inibidores da conduta conflitiva com os interesses sociais. O direito penal, por seu lado, constitui, nessa ampla e geral política social (além da função preventiva geral), meio sancionador de caráter individual, ou seja, o direito penal constitui o instrumento por meio do qual a sociedade, caso a caso, irá analisar as razões determinantes da conduta socialmente desvaliosa e fará, ou não, um juízo de reprovabilidade específico sobre o autor e o fato.

Como é sabido não é possível ao legislador penal prever todas as condutas desvaliosas e todas as circunstâncias em que cada uma delas ocorre.

No caso do furto famélico, não há uma previsão específica; trata-se de crime cujo bem jurídico protegido é o patrimônio; o legislador não levou em conta a finalidade do delito e, portanto, não criou um tipo penal específico para esse ato, sendo o mesmo enquadrado na figura do furto, previsto no *caput* do artigo 155 do Código Penal.

Ocorre que, nesses casos, quase sempre o patrimônio da vítima será lesado visando a proteção de um bem maior, que é a vida, haja vista que o furto ocorre motivado unicamente pela fome, para o agente não padecer por inanição.

Assim, uma ação que ofende um bem jurídico tutelado pelo direito penal é passível de punibilidade. Todavia, essa punibilidade deverá ser proporcional à intensidade do desvalor do resultado lesivo, sob pena de não se atuar com justiça no caso concreto.

A ação desvaliosa, bem como seu resultado, não devem ser caracterizadas tão-somente pela infração à legislação penal que protege aquele bem jurídico.

Para que se caracterize o verdadeiro desvalor da ação, deve-se observar as circunstâncias em que os fatos ocorreram, e os fatores internos e externos do agente que influenciaram a sua conduta.

Ao estabelecer as normas penais, o legislador pressupõe a normalidade das circunstâncias, portanto, não basta apenas analisar se houve lesão ao bem jurídico tutelado, se foi cometida conduta típica. Deve-se principalmente, avaliar as condições que envolvem a prática daquele fato típico; se essas condições não forem normais, não poderão ser puníveis de acordo com o predeterminado pelo legislador, já que este pressupõe a normalidade.

Conforme será tratado adiante, no crime de furto famélico as condições do agente são anormais, devendo, portanto, ser, sob essa ótica, analisadas.

Assim, por não haver previsão específica do legislador tratando de tal ocorrência, deu-se causa a uma celeuma jurídica acerca do enquadramento, ou não, da figura do furto famélico à figura do estado de necessidade, já que a todos é pacífico que os fatores internos e externos que impulsionaram o agente a cometer o delito são anormais, não podendo, portanto, amoldar-se pura e simplesmente à figura do furto somente por enquadrar-se ao pré-estabelecido pelo legislador.

Em decorrência de toda essa problemática é que será trazida à baila nos próximos tópicos a discussão acerca de ser o furto famélico enquadrado na causa excludente do estado de necessidade ou à inexigibilidade de conduta diversa.

3.3 Estado de Necessidade

A figura denominada “estado de necessidade” faz parte do rol de excludentes da ilicitude. O estado de necessidade, previsto no Código Penal Brasileiro, em seu artigo 23, I¹⁴ e 24¹⁵, no dizer de Silva (2001, p. 323) pode assim ser definido:

O estado de necessidade, revelador de uma necessidade urgente, constitui-se perigo atual e iminente, em virtude do qual não pode a pessoa fugir à prática do mal, ou do fato criminoso, pois que com ela evita o sacrifício de direito seu ou alheio, que não lhe era razoável sacrificar [...] Quando evidenciado é excludente da sanção legal.

Conforme se pode extrair da afirmação acima, o estado de necessidade é uma justificante, uma excludente da antijuridicidade, ou seja, trata-se de hipótese de situação que, se estivesse fora da circunstância em que se encontrava, o fato seria delituoso.

No estado de necessidade existe um conflito de bens, dois bens, a vida e a propriedade, são juridicamente tutelados, todavia por não haver como proteger ambos os bens em determinada situação de perigo atual e iminente, há que se fazer a opção pelo sacrifício de um desses bens para a salvaguarda do outro ou outros. Como o agente não criou a situação de ameaça, pode escolher, dentro de um critério razoável, seguindo o senso comum, qual dos bens deve ser salvo.

Doutrinariamente há duas teorias acerca do estado de necessidade, a teoria unitária e a diferenciadora. Para a primeira, a simples prática do fato necessário para a salvaguarda de um direito já é excludente da ilicitude; a segunda baseia-se na variação de valor dos bens em conflito. A esse respeito leciona Fernando Capez (2003, p. 245):

¹⁴ Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato: I- em estado de necessidade.

¹⁵ Art. 24. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Teoria unitária: adotada pelo Código Penal. O estado de necessidade é sempre causa de exclusão da ilicitude. Dessa forma, para o nosso Código Penal, ou a situação reveste-se de razoabilidade, ou não há estado de necessidade. Não existe comparação de valores, pois ninguém é obrigado a ficar calculando o valor de cada interesse em conflito, bastando que atue de acordo com o senso comum daquilo que é razoável. Assim, ou o sacrifício é aceitável, e o estado de necessidade atua como causa justificadora, ou não é razoável, e o fato passa a ser ilícito.

Teoria diferenciadora: de acordo com essa teoria deve ser feita uma ponderação entre os valores dos bens e deveres em conflito, de maneira que o estado de necessidade será considerado causa de exclusão da ilicitude somente quando o bem sacrificado for reputado de menor valor. Funda-se, portanto, em um critério objetivo: a diferença de valor entre os interesses em conflito.

Quando o bem destruído for de valor igual ou maior que o preservado, o estado de necessidade continuará existindo, mas como circunstância de exclusão da culpabilidade, como modalidade supralegal de exigibilidade de conduta diversa. Somente será causa de exclusão da ilicitude, portanto, quando o bem salvo for de maior valor.

Assim, tendo o Código Penal Brasileiro adotado a teoria unitária, o estado de necessidade jamais atuará como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, vez que se fez clara a disposição do seu artigo 23 ao dispor “não há crime quando o agente pratica o fato: I em estado de necessidade” (original não grifado), ou seja, trata-se de exclusão da ilicitude.

Essa excludente de ilicitude não pode ser alegada por quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo, é a previsão do parágrafo primeiro do artigo 24¹⁶.

Há ainda, previsão no parágrafo segundo¹⁷ do mesmo artigo de que mesmo que seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida.

Para que se configure o estado de necessidade, há exigência legal de atendimento aos seus requisitos, que são traçados pelo próprio artigo 24 do Código Penal. Pode ser desdobrado em: situação de perigo e conduta lesiva.

A situação de perigo deve atender os seguintes requisitos:

a) *Perigo atual*: atual no sentido de estar ocorrendo no exato momento em que há o sacrifício do bem jurídico. A lei fala apenas em perigo atual, nada menciona a respeito de perigo iminente, todavia parte da doutrina entende que

¹⁶ Art. 24 §1.º Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

¹⁷ Art. 24 §2.º Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de uma a dois terços.

não se pode exigir do agente que aguarde o perigo iminente se tornar atual para só então agir, comungam desse entendimento, doutrinadores como Noronha (2001, p. 190), Damásio (1999, p. 370), dentre outros que defendem que tanto o perigo atual como o perigo iminente permitem a conduta lesiva.

- b) *Ameaça a direito próprio ou alheio*: aqui, a palavra “direito” deve ser entendida no sentido amplo, ou seja, qualquer bem tutelado pelo ordenamento jurídico, como a vida, a integridade física, o patrimônio, entre outros. A ameaça pode ser contra direito próprio ou alheio e, nessa segunda hipótese, não há necessidade de manifestação de vontade por parte de terceiro, a vontade deste é substituída pela a do agente.
- c) *Situação de perigo não causada voluntariamente pelo sujeito*: aqui há discussão doutrinária no sentido de se saber se a expressão “que não provocou por sua vontade” (artigo 24 do Código Penal) é indicativa apenas de dolo ou de dolo e culpa. Sobre o assunto menciona Damásio (1999, p. 371/372):

[...] A situação de perigo que afasta a licitude do fato é só a intencionalmente causada ou também a originária de culpa do agente (imprudência, negligência ou imperícia)? ... Entre nós, Costa e Silva, Basileu Garcia e Aníbal Bruno ensinavam que só o perigo doloso impede o estado de necessidade. Em campo oposto, Nélon Hungria, José Frederico Marques e Magalhães Noronha entendiam que também o perigo culposo impede a alegação de necessidade. Entendemos que somente o perigo causado dolosamente impede que seu autor alegue encontrar-se em fato necessitado. Além da consideração de ordem humana, temos apoio no próprio CP, que define a tentativa empregando a expressão “vontade”, que é indicativa de dolo... Além disso, de acordo com a sistemática do código, a culpa exige referência expressa. Ora, se o art. 24 silencia a respeito dela, é porque não a contempla.

Assim, pode-se entender que a conduta dolosamente provocada pelo agente não tem o condão de excluir o crime, todavia, a conduta culposamente provocada pelo agente torna lícito invocar a descriminante.

- d) *Inexistência do dever legal de enfrentar o perigo*: há pessoas que, por ofício ou função, são expostas constantemente ao perigo, donde não lhes é lícito sacrificar o bem de outrem para defender o próprio, tal qual ocorre com o soldado, o bombeiro, o comandante de navio, etc. Esse dever de enfrentar o perigo de que trata o artigo 24 do Código Penal é exclusivamente o dever

legal, não compreende o dever contratual, ético ou social, inerente a algumas atividades ou profissões.

Quanto à conduta lesiva, devem ser atendidos os seguintes requisitos:

- a) *Inevitabilidade do comportamento lesivo*: é necessário que não haja outro modo de se evitar o perigo ao bem jurídico. O Código Penal, ao tratar do estado de necessidade, o considera nos casos onde quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, “nem podia de outro modo evitar...” Isso quer significar que o comportamento lesivo deve ser a única saída de que dispõe o agente. A transgressão à ordem jurídica só pode ser admitida se o agente não tiver nenhum outro meio de conjura-lo.

A respeito desse requisito leciona Damásio (1999, p. 375):

Se o conflito de interesses pode ser resolvido por outra maneira, como pedido de socorro a terceira pessoa ou fuga, o fato não fica justificado. É preciso que o único meio que se apresenta ao sujeito para impedir a lesão ao bem jurídico seja o cometimento do fato lesivo.

Em resumo, tal requisito assevera que não se verifica o estado de necessidade se o perigo puder ser arrostado sem ofensa a direito alheio.

- b) *Razoabilidade do sacrifício*: tal requisito faz referência à proporcionalidade entre a gravidade da situação de perigo que ameaça o bem jurídico próprio ou alheio e a gravidade da lesão causada pelo fato necessitado. Deve-se agir de acordo com o senso comum do que é certo e razoável, realizando a confrontação entre os bens, devendo sempre atender ao requisito da proporcionalidade.

A esse respeito assevera Noronha (2001, p.191):

A consideração objetiva do valor do bem e a subjetiva, referente à importância que lhe confere o indivíduo, bem como a situação deste, no momento, fornecerão os elementos necessários para se apurar a inexigibilidade do sacrifício. Se este era razoavelmente exigível, desaparece a causa excludente de ilicitude; porém o juiz pode reduzir a pena de um a dois terços, na forma do §2.º do art. 24.

O que se vê é que a lei, em momento algum, falou em bem de valor maior, igual ou menor, mas apenas em razoabilidade do sacrifício.

Tendo o Código Penal, com relação ao estado de necessidade, adotado a teoria unitária pela qual não se estabelece a ponderação de bens, o que se exige é que aja o agente com bom senso, de acordo com a proporcionalidade dos bens em conflito, de maneira razoável.

Todavia, se a destruição do bem jurídico não era razoável, faltando dessa forma tal requisito, a ilicitude não será excluída. Entretanto, não obstante o afastamento da excludente, face à desproporção entre o que foi salvo e o que foi sacrificado, a lei, contudo, permite, como acima mencionada por Noronha, que a pena seja diminuída de um a dois terços. O agente responde pelo crime, com pena diminuída, cabendo ao juiz verificar se é caso, ou não, de redução, é a previsão do §2.º do artigo 24 do Código Penal.

- c) *Conhecimento da situação justificante*: é o elemento subjetivo do estado de necessidade. O agente deve conhecer a existência da justificante e agir de acordo com ela, com a intenção de salvar o bem jurídico ameaçado.

Sobre o requisito trata Capez (2003, p.249) ensinando que:

No entanto, o fato será considerado ilícito se desconhecidos os pressupostos daquela excludente. Pouco adianta estarem presentes todos os requisitos do estado de necessidade se o agente não conhecia a sua existência. Se na sua mente ele cometia um crime, ou seja, se a sua vontade não era salvar alguém mas provocar um mal, inexistente estado de necessidade, mesmo que, por uma incrível coincidência a ação danosa acabe por salvar algum bem jurídico.

Esse requisito subjetivo é indispensável para que se configure o estado de necessidade. Deve haver a ciência da situação fática, o ânimo de salvar o bem jurídico que se encontra em perigo.

Todos esses requisitos são essenciais à configuração do estado de necessidade.

3.3.1 Furto famélico e estado de necessidade

A maioria da doutrina e também a jurisprudência nacional enquadram a figura do furto famélico no estado de necessidade.

Nesse sentido, Damásio (1999, p. 369) cita como um dos exemplos de estado de necessidade a “subtração de alimentos para salvar alguém de morte por inanição”. Ainda nesse raciocínio, encontram-se lições de Hungria (1967, p.34) mencionando que “o estado de necessidade figura nos Códigos Penais em geral como discriminantes, e na sua órbita se inclui o furto famélico, o que vale dizer que este é um fato penalmente lícito”.

A jurisprudência nacional também se inclina no enquadramento da figura do furto famélico como estado de necessidade. Veja-se:

TARS: O furto famélico, modalidade da excludente do estado de necessidade (inc. I do art. 23 do CP), porque resultante de essência conceitual de relativa abrangência, apenas será reconhecível quando o agente subtrai a *res* passível de ser classificada como apta a, de imediato, satisfazer privação inadiável da qual, no momento, padecem, tanto ele, como pessoa próxima e dependente. (JTAERGS 74/46-7) (MIRABETE, 2003, p. 219)

Para reconhecimento do furto famélico é necessário que o réu atue com o único intento de saciar a fome, em necessidade extrema, não podendo esperar mais, por ser a situação insuportável e que somente através do ato ilícito consiga resolver o problema da falta de alimentação, sendo certo que a simples alegação de falta de recursos financeiros não justifica tal prática” (TACRIM-SP – AC – Rel. Silvério Ribeiro – RJD 27/66) (FRANCO et al, 2001, p. 2459)

TACrim/SP: Ementa 116956 - Furto Famélico. Reconhecimento. Demonstração do Estado de necessidade do agente. Exigibilidade: - Para o reconhecimento do furto famélico, cabe à defesa, no momento processual adequado, demonstrar o estado de necessidade do agente.

TACrim/SP: Ementa 120212 - Furto famélico. Demonstração que não havia outro meio de salvar de perigo atual direito próprio ou alheio. Necessidade: - no furto famélico, tratando-se de causa excludente de antijuridicidade, quem se esforça nesse argumento deve demonstrar, cumpridamente, que não havia outro meio de salvar de perigo atual direito próprio ou alheio.

Todavia, como já visto, para que se configure o estado de necessidade faz-se necessário o preenchimento de todos os seus requisitos, e, na falta de um deles, o fato se torna ilícito e, portanto, punível.

Assim, praticado o furto famélico, deverá proceder-se a análise no caso concreto acerca de seu enquadramento a todos os requisitos do estado de necessidade.

Como visto, são requisitos do estado de necessidade: o perigo atual; a ameaça a direito próprio ou alheio; a situação de perigo não causada voluntariamente pelo sujeito; a inexistência do dever legal de enfrentar o perigo; a inevitabilidade do comportamento lesivo; a razoabilidade do sacrifício e o conhecimento da situação justificante.

Dessa feita, numa análise superficial e abstrata acerca do furto famélico tem-se que o perigo atual é a fome, em face da qual poderá o agente ou um terceiro sucumbir. Esse perigo geralmente não é provocado pelo agente posto que sua situação de miséria é alheia à sua vontade. No mais das vezes não existe o dever legal do agente enfrentar o perigo. Existe a razoabilidade do sacrifício, uma vez que no furto famélico se sacrifica um bem patrimonial para proteger o direito a vida, evitando uma eventual morte por inanição. O agente que pratica o furto famélico o faz para saciar a fome e não com intenção de tão somente causar um dano patrimonial à vítima.

Assim, abstratamente, vê-se atendido quase todos os requisitos do estado de necessidade, exceto um, a “inevitabilidade do comportamento lesivo”.

Como já tratado, para que se preencha este requisito é necessário que não haja outro modo de evitar o perigo ao bem jurídico, preenchimento este que resta prejudicado nos casos de furto famélico, desnaturando o estado de necessidade.

O próprio legislador, no artigo 24 do Código Penal, ao tratar do estado de necessidade utiliza-se da expressão “nem podia de outro modo evitar”, criando entendimento no sentido de que não existe o estado de necessidade se o agente podia conjurar o perigo com o emprego de meio não ofensivo ao direito de outrem.

A esse respeito, com muita propriedade expõe Cabette (2004, p. 03):

Nos casos de "furto famélico" estariam em jogo os direitos à incolumidade física (saúde) e até à vida do agente. Mas se procurarmos pensar em casos tais que indiquem a "inevitabilidade da ação lesiva" (furto), ou seja, casos em que a atuação do agente não se poderia dar por outro modo a fim de evitar o perigo à sua saúde ou vida ocasionado pela fome, recairemos em situações - limite nas quais as condições físicas do sujeito seriam tão precárias que na verdade tornariam impossível a ele a prática da subtração.

Supondo que o autor esteja em condições de perpetrar a subtração, forçoso é reconhecer que sempre lhe seria possível escolher caminhos outros à solução de seu infortúnio que não a subtração dos bens alheios. Por exemplo, entre outros, o oferecimento de serviços em troca da alimentação ou o simples apelo ao auxílio caritativo. Diferentemente da legítima defesa, no estado de necessidade é preciso que não haja possibilidade de evitar o perigo de "outro modo".

Dessa feita, cumpre mencionar que quase sempre haverá um outro meio de saciar a fome sem lesar direito de outrem, e, dessa forma, sempre faltará um dos requisitos para que se configure o estado de necessidade.

A simples alegação de miserabilidade como causa de excludente da criminalidade, não tem sido aceita pela maioria da jurisprudência, conforme se demonstra:

Furto famélico é a subtração praticada pelo agente, a fim de satisfazer necessidade extrema. Mesmo estando o réu desempregado e não havendo provas de que ele estivesse em extrema necessidade, não se pode falar em furto famélico (TACRIM-SP – AC – Rel. Brenno Marcondes – JUTACRIM 80/398).

Para o reconhecimento do furto famélico é necessário que o réu atue com o único intento de saciar a fome, em necessidade extrema, não podendo esperar mais, por ser a situação insuportável e que somente através do ato ilícito consiga resolver o problema da falta de alimentação, sendo certo que a simples alegação de falta de recursos financeiros não justifica tal prática (TACRIM-SP – AC – Rel. Silvério Ribeiro – RJD 27/66).

A simples alegação dos agentes que perpetraram o furto de que são pobres e estavam desempregados não é, por si só, suficiente para demonstrar os elementos constitutivos de um verdadeiro estado de necessidade definido no art. 24 do CP (TJRJ – RT 776/660).

Assim, dificuldades financeiras, desemprego, situação de penúria, por si só, não caracterizam essa discriminante. Para que se reconheça o estado de necessidade haverá que se provar o preenchimento de todos os requisitos do artigo 24 do Código Penal. Se, por exemplo, o agente tinha plenas condições de

exercer trabalho honesto para prover o seu sustento ou de outrem, se havia a possibilidade de um pedido de ajuda ao invés do cometimento do ilícito, nesses casos não se opera a excludente.

Todavia, há que se ver que a problemática do furto famélico não pode ser analisada friamente sob a letra da lei, sob pena de não se praticar a justiça, já que não estando preenchidos todos os requisitos não haveria a excludente. Entretanto, o não enquadramento à previsão legal da excludente não pode ter o condão de tornar a conduta punível, posto que a fome e a miséria já são de tal forma humilhantes, que não se pode exigir uma conduta diversa; não há como impor ao agente escolhas que firam o mais íntimo de seus sentimentos, deve-se preservar o pouco de dignidade que ainda resta àquela pessoa.

Nesse sentido, colaciona-se jurisprudência de grande pertinência ao assunto:

Muito fácil se torna a alguém, na frieza do papel dos autos, sentir que a fome de outrem é insuscetível de conduzi-lo a uma ato anti-social. Cercado de todas as comodidades que a vida moderna propicia aos mais favorecidos, vendo seus filhos bem alimentados e saudáveis, é difícil ao indivíduo bem situado na sociedade entender o estado de necessidade dos miseráveis. Mas, se conseguir transpor-se, mentalmente, à situação dos menos favorecidos, dos doentes, dos desempregados, ainda que com muito esforço, conseguirá sentir que um jovem e primário, quando desempregado, não consegue os meios de subsistência e , impelido pela fome, vem a furtar, age em estado de necessidade... (TACRIM-SP – AC – Rel. Albano Nogueira – Bol.IBCCrim 86/411).

Assim, a única certeza que se tem é que a figura do furto famélico não pode ser passível de punição, porém, se nem sempre se pode enquadrá-la à figura do estado de necessidade, uma solução terá de ser apontada para o fim dessa problemática, e isso é o que se espera alcançar no decorrer deste trabalho.

3.4 Inexigibilidade de Conduta Diversa Supralegal

3.4.1 Origem e evolução

A inexigibilidade de conduta diversa teve sua origem no Tribunal do Império Alemão, que já a reconhecia como causa de exclusão da culpabilidade.

O Reichsgericht (Tribunal do Império Alemão) foi construindo, a partir de decisões de casos concretos, a doutrina da inexigibilidade de outra conduta, posteriormente elaborada enquanto teoria, pelos professores Freudenthal e depois por Edmund Mezger.

O caso mais famoso, em relação à culpa, inclusive citado em livros e monografias, bem como na obra de Yarochevsky (2000, p. 180), é o do Leinenfänger, conhecida como a teoria do cavalo que não obedecia às rédeas. Consta que o proprietário de um cavalo ressabiado e indolente ordenou ao seu empregado-cocheiro que selasse o animal e saísse à rua com a finalidade de realizar certo serviço. O cocheiro, prevendo a possibilidade de um acidente caso o animal se descontrolasse, quis opor-se à ordem, porém seu patrão ameaçou-o de demissão caso não cumprisse a determinação. O cavaleiro, então obedeceu. Na rua, o animal rebelou-se, causando lesões a um pedestre. O Tribunal do Reich negou, contudo, a culpabilidade do cocheiro, porque, levando em consideração as circunstâncias do fato, não podia ser-lhe exigida conduta que o levaria à perda de seu emprego e de comida: negar-se a executar a ação sabidamente temerária.

Esse caso situa-se no âmbito da culpa em sentido estrito. Todavia o Tribunal alemão foi adiante, decidindo aplicar a doutrina da não exigibilidade também aos fatos ditos dolosos.

Trata-se do também famoso caso da parteira e dos mineiros, conhecido como Klapperstorch, que relata que em um distrito da Alemanha, houve um acordo entre a empresa mineradora e os seus empregados, pelo qual, no dia em que a mulher de um deles desse à luz um filho, naquela data, o mineiro estaria

dispensado do serviço e receberia seu salário como se tivesse trabalhado. Os mineiros passaram a exigir da parteira que, caso o nascimento ocorresse em domingo, ela deveria declarar como ocorrido num dia útil da semana, sob pena de não mais lhe solicitarem os serviços. Assim, a parteira com medo de perder a clientela e sua única fonte de renda, era levada a fazer declarações falsas no registro civil. Submetida a julgamento, o Tribunal alemão considerou-a isenta de culpa penal, já que, diante da ameaça dos minérios, não se podia exigir dela outra conduta que não aquela que havia tomado.

Assim, com origem no direito alemão, a inexigibilidade de conduta diversa como causa de exclusão da culpabilidade foi sendo amplamente aceita e aplicada no direito penal de vários países.

No direito alemão, adotou-se a teoria diferenciadora em relação ao estado de necessidade, assim, a inexigibilidade de conduta diversa corresponde a situações do estado de necessidade: exculpante, por coação e putativo.

Já, com relação ao direito pátrio, as três hipóteses previstas no direito germânico, tomaram rumos diferentes ocupando posições geográficas diversas no Código Penal.

O estado de necessidade por coação, tornou-se em nosso direito uma causa de exclusão da culpabilidade na forma de coação irresistível (art. 22 do CP). O estado de necessidade putativo tornou-se a chamada discriminante putativa excludente do dolo, por se tratar de erro sobre elemento constitutivo do tipo (art. 20 §1º do CP¹⁸).

Entretanto, o mencionado estado de necessidade exculpante não encontrou abrigo na legislação pátria, diversamente do que previa o direito alemão no parágrafo 54 de seu Código Penal, que continha previsão, tanto do estado de necessidade justificante, quanto do estado de necessidade exculpante. No Brasil adotou-se a chamada teoria unitária, prevendo-se, então, apenas o primeiro como causa de exclusão da ilicitude (art. 23, I e art. 24 do CP).

¹⁸ Art.20. [...] § 1º. É isento de pena que, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposos.

Dessa forma, o dito estado de necessidade exculpante, que é aquele que funcionaria como excludente da culpabilidade, tornou-se, no direito pátrio, uma causa supralegal de exclusão da culpabilidade.

3.4.2 Inexigibilidade de conduta diversa e sua supralegalidade

De cada uma das pessoas que compõem a sociedade se exige uma conduta de acordo com uma norma jurídica, imposta como medida para resguardar o interesse coletivo. E, como é sabido a norma jurídica de comportamento nada mais representa do que um juízo de valor, e é esse juízo que dá a medida da reprovabilidade de um ato, assim como também delimita até onde se pode exigir da pessoa um comportamento de acordo com a norma.

Existem determinadas circunstâncias que tornam impossível ao indivíduo comportar-se em conformidade com o dever imposto pela ordem jurídica. A inexigibilidade consiste, pois, nessa impossibilidade razoável de se exigir outra conduta, em face da anormalidade das circunstâncias em que se encontra o agente.

Não se pode reprovado comportamento de quem pratica um ato em condições tais que tornam não exigível uma conduta conforme o direito.

Como é sabido, na estrutura da culpabilidade está a exigibilidade de um comportamento adequado ao dever, isto é, a conduta típica deve ser praticada em situação em que seja lícito exigir do agente, individualmente considerado no seu momento histórico, comportamento diferente. Não basta o cometimento de um fato típico e antijurídico para que surja a reprovação da conduta: é imprescindível que o agente, nas circunstâncias do fato, e em face de sua situação pessoal, tenha a possibilidade de realizar outra conduta, de acordo com o ordenamento jurídico. A inexigibilidade de conduta diversa, portanto, exclui a culpabilidade. E, obviamente, além daquelas circunstâncias legais e específicas de exclusão da culpabilidade em face da inexigibilidade de conduta diversa, que serão tratadas

adiante, há outras que, posto não previstas expressamente em lei, devem ser consideradas pelo julgador no caso concreto.

A exigibilidade de conduta diversa, portanto, e segundo entendimento predominante, é elemento da culpabilidade. Desta feita, a tese da inexigibilidade de conduta diversa, em si, encontra amparo em nosso ordenamento jurídico como um todo.

No dizer de Capez (2003, p.293) a exigibilidade de conduta diversa:

[...] consiste na expectativa social de um comportamento diferente daquele que foi adotado pelo agente. Somente haverá exigibilidade de conduta diversa quando a coletividade podia esperar do sujeito que tivesse atuado de outra forma. [...] Trata-se de causa de exclusão da culpabilidade fundada no princípio de que só podem ser punidas as condutas que poderiam ser evitadas. No caso, a inevitabilidade não tem a força de excluir a vontade, que subsiste como força propulsora da conduta, mas certamente a vicia, de modo a tornar incabível qualquer censura ao agente.

Tratando-se, pois, de uma causa de exclusão da culpabilidade, cabe analisar a inexigibilidade de conduta diversa dentro do ordenamento jurídico-penal brasileiro.

As causas de exclusão da culpabilidade por falta de exigibilidade de conduta diversa estão previstas no artigo 22 do Código Penal¹⁹, são elas: coação moral irresistível (art. 22, 1ª parte, CP) e obediência hierárquica (artigo 22, 2ª parte, CP).

Todavia, como visto, além das excludentes expressamente previstas no Código Penal, outras poderão existir, desde que não se possa exigir do agente um comportamento diverso daquele que ele teve ao praticar o delito.

Assim, o agente pode praticar uma ação típica, ilícita, sem contudo ser culpável por estar amparado por uma das causas que excluem a culpabilidade, encontrando-se dentre elas a inexigibilidade de conduta diversa.

¹⁹ Art. 22 Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.

Por mais cuidadoso que seja o legislador, não há como prever todos os casos em que a inexigibilidade de outra conduta deverá excluir a culpabilidade. A esse respeito, assevera Damásio (1999, p. 481):

[...] é possível a existência de um fato, não previsto pelo legislador como causa de exclusão da culpabilidade, que apresente todos os requisitos do princípio da não-exigibilidade de comportamento lícito. Em face de um caso concreto, seria justo condenar-se o sujeito unicamente porque o fato não foi previsto pelo legislador? Se a conduta não é culpável, por ser inexigível outra, a punição seria injusta, pois não há pena sem culpa. Daí ser possível a adoção da teoria da inexigibilidade como causa supralegal de exclusão da culpabilidade.

Por se tratar de verdadeira lacuna na lei, a analogia se faz aplicável aos casos semelhantes aos expressamente previstos no sistema, aplicando-se, pois, a analogia *in bonam partem*, já que não existe uma norma positiva capaz de abranger todas as suposições nas quais a inexigibilidade deverá estar presente.

Como bem assevera Damásio (1999, p. 482):

Havendo omissão legislativa no conjunto das normas penais não incriminadoras, e não havendo obstáculo do princípio de reserva legal, a falha pode ser suprida pelos processos determinados pelo art. 4º da LICC: a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Se o caso é de inexigibilidade de conduta diversa e não encontrando o juiz norma a respeito no direito positivo, pode lançar mão da analogia para absolver o agente. [...] Mas, não havendo norma descritiva de fato semelhante, o juiz pode absolver o sujeito com base nos costumes e nos princípios gerais de direito em que se fundamenta a inexigibilidade. Então, o juiz não estaria aplicando uma norma contida na legislação penal, mas sim uma causa supralegal de exclusão da culpabilidade.

Nesse mesmo sentido posiciona-se Yarochevsky (2000, p.59):

Percebemos que se a lei tem lacuna, esta não pode servir de obstáculo à aplicação do Direito e muito menos se tornar uma causa impeditiva para a realização da justiça. O que fazer, então, diante da lacuna da lei? Entendemos que o julgador poderá recorrer, como já foi dito, aos princípios gerais de Direito, que, sem dúvida, se aplicam à inexigibilidade de outra conduta. Uma vez sacramentado no Direito Penal atual o princípio da culpabilidade em que não há pena sem culpa, não se pode impor uma sanção penal àquele que agiu sem culpa. Ainda que não exista norma escrita, deve o agente ser isentado de qualquer responsabilidade penal em razão desse princípio. Afinal, a lei pode conter lacunas, mas o Direito não.

Para preencher a lacuna da lei, deverá o julgador recorrer, se for preciso, á aplicação da analogia, lembrando que esta só é permitida em Direito Penal *in bonan partem*.

A inexigibilidade de conduta diversa constitui princípio de direito penal, devendo, portanto, além das hipóteses que foram consagradas por lei, ser admitida como causa supralegal de exculpação; caso contrário, sua não aceitação violaria o princípio maior da ampla defesa.

Essa inexigibilidade, como causa supralegal de exculpação, faz referência à situação específica de determinado agente, considerando suas características pessoais e as circunstâncias em que ele, agente, se encontra em determinado caso concreto; logo, não se trata de causa geral e supralegal de exclusão da culpabilidade.

Assim, essa causa supralegal de exculpação deve ser reconhecida em situações excepcionais, buscando o bom senso na aplicação do direito, abstraindo-se uma visão puramente legalista, ou seja, o que se quer com essa causa supralegal é um julgamento humanitário e não apenas fundado na lei pura e simplesmente.

3.4.3 Furto famélico e inexigibilidade de conduta diversa supralegal

Como visto alhures, a maioria da doutrina e também a jurisprudência pátria têm enquadrado a figura do furto famélico à excludente de ilicitude do estado de necessidade.

No entanto, como já restou demonstrado em linhas anteriores, nesses casos quase sempre haverá a ausência de um dos requisitos para configuração do estado de necessidade, qual seja, a inevitabilidade do comportamento lesivo, o que tornaria o comportamento ilícito, e, conseqüentemente, culpável.

Todavia, o fato de o furto famélico não preencher a todos os requisitos do estado de necessidade, por imposição legal, não o faz punível, visto que na

maioria das vezes, o agente que furta para saciar sua fome ou de outrem o faz sem outra opção, ou seja, não há como se exigir desse agente conduta diversa.

Assim, a conclusão à que se chega é que, diversamente ao entendimento majoritário, a figura do furto famélico, na maioria das vezes, melhor se enquadraria à causa excludente da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa supralegal.

Na obra de Carvalho (1993, p. 167), sobre direito alternativo, há decisão neste sentido, que abandona a visão simplesmente legalista de obediência ao prescrito em lei, para se alcançar justiça:

FURTO FAMÉLICO. 8 – Necessidade imperiosa de preservar a própria vida, a de sua mãe e a de seu filho. Furto que se justifica ante a falta de trabalho e a exigência física de alimentos de primeira necessidade. “O tribunal, considerando que a menor Ménard, acusada de roubo, reconhece ter tirado um pão na padaria de P..., e que ela manifesta, muito sinceramente o seu arrependimento por se ter deixado cometer um ato destes; Considerando que a argüida tem a seu cargo um filho de dois anos, não a ajudando ninguém e que, desde há algum tempo, se encontra sem trabalho, apesar dos seus esforços para o encontrar; que ela é estimada na sua comuna e é tida como trabalhadora e boa mãe; que, neste momento, não tem outros recursos para além do pão de três quilos e de quatro libras de carne que lhe dá o Centro de Caridade de Charly, semanalmente, para ela, a sua mãe e o seu filho; Considerando que no momento em que tirou um pão do padeiro P. não tinha dinheiro, e que os gêneros que tinha recebido se tinham acabado há 36 horas; que nem ela nem a mãe tinham comido durante esse lapso de tempo, deixando para a criança as poucas gotas de leite que havia em sua casa; que é lamentável que, numa sociedade bem organizada, a um membro da sociedade, sobretudo a uma mãe de família, possa faltar pão, sem que ela tenha culpa; que, quando uma situação destas se verifica e se encontra como no caso da menor Ménard, muito claramente descrita, o juiz pode e deve interpretar humanamente as inflexíveis prescrições da lei; Considerando que a miséria e a fome são susceptíveis de privar qualquer ser humano de uma parte do seu livre arbítrio e de enfraquecer nele, em certa medida, a noção do bem e do mal; que um ato normalmente repreensível perde muito do seu carácter fraudulento quando aquele que o comete apenas age por uma necessidade imperiosa de encontrar um alimento de primeira necessidade, sem o qual a natureza se recusa a fazer funcionar a nossa constituição física; que a intenção fraudulenta se encontra ainda muito mais atenuada quando às agudas torturas da fome se vêm juntar, como no caso presente, o desejo, tão natural numa mãe, de os evitar à criança que tem a cargo; que daqui resulta que todos os caracteres da apreensão fraudulenta livre e voluntariamente perpetrada, não se encontram no fato praticado pela menor Ménard que se propõe indenizar o padeiro P. com o produto do primeiro trabalho que possa encontrar; que, conseqüentemente, há razão para a absolver; Por estes motivos absolve (etc.).

(original não grifado)

O agente, nos casos de furto famélico, encontra-se ferido no mais íntimo do seu ser. A fome retira toda a dignidade do homem e, com ela, se esvai também o discernimento entre o certo e o errado, entre aquilo que é e aquilo que não é ético, resultando, dessa forma, uma situação de anormalidade.

Como é sabido, a sociedade atual tem como principal característica a desigualdade social. Essa problemática tem-se mostrado de difícil solução, e pior, vem ocasionando um aumento da criminalidade, vez que a miséria, o desemprego e a própria falta de esperança influenciam de tal modo na vida das pessoas, fazendo com que ela passem a agir cada qual em busca de seus interesses individuais, pouco importando se esses interesses estão em acordo ou em desacordo com o ordenamento jurídico.

A figura do furto famélico encontra-se diretamente ligada a essa problemática, onde a miséria, o desemprego e a fome influenciam a conduta ilícita do agente em furtar algo capaz de levá-lo a saciar a sua fome ou a de outrem.

É claro que o ato de furtar, mesmo que para saciar a fome, não pode ser visto como um ato digno; no entanto, há que se ver que, na maioria das vezes, não se pode exigir do agente um comportamento diverso.

Acerca do assunto, diz Yarochevsky (2000, p. 49) em sua obra:

Se não podemos, por um lado, atribuir a criminalidade exclusivamente às condições de vida social da maioria da população, por outro, não podemos negar que essas condições (fome, miséria, analfabetismo etc) muito contribuem para o desenvolvimento da criminalidade. É evidente que não podemos exigir de um homem indigente, faminto, desempregado, doente etc que se comporte do mesmo modo que um homem bem alimentado, com bom emprego e saudável.

Nesse sentido, totalmente pertinente ao assunto é a máxima jurídica que traz como conceito de igualdade “tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”. Assim, como bem dito pelo autor supracitado, não há como se exigir de um homem miserável o mesmo comportamento exigido de um homem bem sucedido.

Dessa feita, ratifica-se a idéia de ser o furto famélico perfeitamente cabível à causa de exclusão da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa supralegal, vez que, tal causa de exculpação, como visto, será tratada

individualmente, analisando-se as características pessoais do agente, bem como as circunstâncias em que este se encontrava.

Nos casos de furto famélico, trata-se de situações anormais, de circunstâncias que tornam impossível a exigência de um comportamento em conformidade com o dever imposto pela ordem jurídica.

Assim, não há que se punir o comportamento daquele que furta para saciar sua fome ou a de outrem, haja vista as condições, quase sempre de penúria, em que se encontra o agente em tais casos, observando-se, ainda, que o sujeito que pratica tal ilícito, o faz tão-somente para saciar a fome e não com o intuito de aumentar seu patrimônio às custas da diminuição do patrimônio da vítima.

Nesse contexto, colaciona-se pertinente entendimento jurisprudencial:

Admite-se o furto famélico àqueles que, vivendo em condições de maior indigência, subtraíram objetos, aptos a satisfazer privação inadiável, na qual padeciam tanto eles como seus familiares e dependentes. Ninguém furta gêneros alimentícios para acrescentá-los a seu patrimônio; fá-lo, tão-somente, para saciar a fome e atender suas vicissitudes imediatas, pois que apenas a isso se prestam mercadorias de tal natureza (TJPA – Ap. – Rel. Júlio Aurélio Moreira Coutinho – j. 16.11.1999 – RT 773/647).

É certo que quase sempre haverá um outro meio de saciar a fome sem lesar direito de outrem, como, por exemplo, um pedido de ajuda, oferecer serviços em troca de comida, dentre outros.

Ocorre, porém, que não há como exigir ou impor ao agente que aja dessa forma, pois feriria sua dignidade, uma vez que tais comportamentos, por vezes, tornar-se-iam humilhantes a um ser humano. Exigir que um ser humano se humilhe para conseguir o que comer, quando o Estado lhe deveria fornecer subsídios para uma vida digna, é, no mínimo, cruel e inaceitável.

Portanto, frise-se, o que se tem no caso do furto famélico é a impossibilidade de se exigir do agente conduta diversa.

Se assim o é, não há porque falar em punição para tais casos. O fato de não haver previsão legal da excludente da inexigibilidade de conduta diversa não deve servir de escudo para a não aplicação da justiça, devendo-se utilizar fórmulas extralegais em benefício do agente.

Há que se reconhecer a inexigibilidade de conduta diversa supralegal como motivação nos casos de furto famélico, pois só assim se alcançará um ideal de justiça que atenda ao Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.

3.5 Perdão Judicial

3.5.1 Conceito

Segundo conceito dado por De Plácido e Silva (2001, p.601):

É a desobrigação desfazer ou cumprir aquilo a que estava obrigada ou que lhe era imposto. No sentido do Direito Penal, definido como graça²⁰ tem significado equivalente a indulto²¹. Em tal circunstância, o perdão não anula a inculpação ou incriminação. Apenas livra da sanção penal. Perdão judicial.

No dizer de Capez (2003, p. 509), o perdão judicial é “causa extintiva da punibilidade consistente em uma faculdade do juiz de, nos casos previstos em lei, deixar de aplicar a pena, em face de justificadas circunstâncias excepcionais”.

Assim, tem-se que o perdão judicial é causa extintiva da punibilidade, prevista no artigo 107, IX²² do Código Penal, onde o Estado, detentor do *jus puniendi*, renuncia, por intermédio da declaração do juiz, na própria sentença, à pretensão de imposição das penas.

Cuida-se de uma sentença constitutiva, onde em um primeiro momento o juiz condena o réu e, em um segundo momento, concede-lhe o perdão judicial. O instituto do perdão judicial apenas extingue os efeitos principais da sentença,

²⁰ Graça: é o perdão, o que se compreende não somente com a relevação da pena imposta à pessoa, como a mutação para pena mais benigna.

²¹ Indulto: é a dispensa do castigo, é o perdão, simplesmente, que vem libertar o condenado do cumprimento parcial ou total da pena que lhe havia sido imposta.

²² Art. 107. Extingue-se a punibilidade: IX – pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

como a aplicação das penas. Porém, subsistem seus efeitos reflexos ou secundários.

O perdão judicial exclui os efeitos da reincidência por expressa previsão do artigo 120²³ do Código Penal, no entanto, subsiste a condenação para efeitos de antecedentes.

3.5.2 Previsão legal

O juiz só pode deixar de aplicar a pena nos casos expressamente previstos em lei. São eles: artigos 121, §5º (homicídio); 129, §8º (lesão corporal); 140 §1º (injúria); 176, parágrafo único (outras fraudes); 180, §5º (receptação); 240, §4º (adulterio); 242, parágrafo único (parto suposto) e 249, §2º (subtração de incapazes), todos do Código Penal; artigo 186, parágrafo único, Decreto-lei 7.661/45 (Lei de Falências); artigo 39, §2º, Decreto-lei 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais); artigo 22, parágrafo único, Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa) e artigo 29, §2º, Lei 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais).

3.5.3 Perdão judicial e furto famélico

O perdão judicial encontra certa ligação com a questão do furto famélico na hipótese do artigo 176²⁴, primeira parte, e parágrafo único²⁵ do Código Penal.

Aqui, não se trata propriamente da figura do furto famélico, mas guarda certa relação com esta.

²³ Art. 120. A sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência.

²⁴ Artigo 176. Tomar refeição em restaurante, alugar-se em hotel ou utilizar-se de meio de transporte sem dispor de recursos para efetuar o pagamento: Pena – detenção, de quinze dias a dois meses, ou multa.

²⁵ Parágrafo único. Somente se procede mediante representação, e o juiz pode, conforme as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.

O artigo 176 do Código Penal trata de “outras fraudes” e, em sua primeira parte, tipifica a conduta daquele que toma refeição em restaurante sem dispor de recursos para efetuar o pagamento.

Nessa hipótese, também o ilícito se dá com o objetivo de saciar a fome.

Assim, se há a possibilidade de perdão judicial para o delito do artigo 176 do Código Penal, por analogia, também poderia o mesmo ser concedido nas hipóteses de furto famélico.

Como é sabido, no perdão judicial o que ocorre é a não aplicação da pena, desde que presentes as circunstâncias excepcionais de cada caso.

Dessa feita, a conclusão à qual se chega nos casos em que se permite o perdão judicial, é de que estão presentes todos os caracteres do crime, quais sejam, a prática de um fato típico, antijurídico e culpável. No entanto, a punibilidade, que é a consequência jurídica do crime, o direito que o Estado tem de impor uma pena ao sujeito, não será aplicável por haver previsão legal que autoriza a concessão do perdão judicial.

Nos casos de furto famélico, como já tratado neste trabalho, quase sempre este estará amparado, ou por uma causa de exclusão da ilicitude, qual seja, o estado de necessidade, ou por uma causa de exclusão da culpabilidade, qual seja, a inexigibilidade de conduta diversa suprallegal. Nesses casos, não seria aplicável a figura do perdão judicial, haja vista que essas causas de exclusão, tanto da ilicitude, quanto da culpabilidade, levariam à absolvição do agente, que, portanto, não seria punível.

Entretanto, há que se ver, que nem sempre os casos de furto famélico estarão acobertados por uma dessas excludentes. Nesses casos, caso haja condenação do agente, é que se deve, por analogia, aplicar a figura do perdão judicial, que é causa extintiva da punibilidade.

Afinal, o agente que furta para saciar a sua fome ou a de outrem já se encontra deveras punido, tanto pela fome quanto pela total falta de dignidade que dela advém.

Assim, o perdão judicial, nesses casos, seria a medida adequada na procura de um critério humanitário de busca de um direito justo.

4 PRINCÍPIOS QUE DEVERIAM REGER O FURTO FAMÉLICO

4.1 Conceito de Princípios

A palavra “princípio” tem sentidos diversos, podendo significar começo ou início.

Princípios, em sua acepção jurídica, têm o sentido de fundamento, base. São tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos.

No dizer de Silva (2001):

Princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos axiomas²⁶. Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito.

Assim, os princípios servem de alicerce e têm a função de manter a coerência e a unidade das interações normativas fundamentais, quer no âmbito interno, quer no âmbito externo à própria legislação.

Dessa feita, tratar-se-á a seguir dos princípios, pontos básicos a serem aplicados aos casos de furto famélico.

²⁶ Axioma: Filos. Premissa imediatamente evidente que se admite como universalmente verdadeira sem exigência de demonstração. Lóg. Proposição que se admite como verdadeira porque dela se podem deduzir as proposições de uma teoria ou de um sistema lógico ou matemático.

4.2 Princípio da Dignidade Humana

O princípio da dignidade humana encontra-se insculpido no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal²⁷, tratando-se, portanto, de um princípio fundamental.

Isso quer significar que, sendo ele um princípio fundamental, pode ser visto como um princípio absoluto do direito, que faz com que todos os outros princípios ou direitos a ele devam obediência irrestrita.

A dignidade da pessoa humana é, pois, intangível.

Sendo assim, incumbe ao Estado propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas e tenham essa dignidade respeitada. Dessa forma, o direito à vida, à liberdade, à integridade física, ao emprego com um salário suficiente para atender às necessidades vitais básicas, dentre outros, são direitos a serem asseguradas pelo Estado, através de políticas sociais visando o bem comum a todo homem.

A dignidade humana pode ser ofendida de muitas maneiras: pela qualidade de vida desumana, pelo desemprego, pela fome, pela miséria, até pela prática de tortura, sob todas as suas modalidades, podem impedir que o ser humano cumpra sua missão na terra de forma digna.

Dessa maneira, a conclusão à que se chega é de que o princípio da dignidade humana traduz a repulsa constitucional às práticas, imputáveis aos poderes públicos ou aos particulares, que visem expor o ser humano, enquanto tal, em posição de desigualdade perante os demais, a desconsidera-lo enquanto pessoa, reduzindo-o à condição de “coisa”, ou ainda privá-lo dos meios necessários à sua manutenção.

Nesse contexto, reside a problemática do furto famélico, posto que, como visto alhures, o sujeito que pratica o furto para saciar a sua fome ou a de outrem, encontra-se totalmente despido da sua dignidade enquanto homem, pois realiza o

²⁷ Art 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana

ilícito, na maioria dos casos, por encontrar-se em situação de penúria, de extrema necessidade de se alimentar.

A fome, ao atingir grandes massas humanas, como ocorre no Brasil, prejudica não somente o indivíduo faminto, mas torna doente a própria sociedade pela qual onde se propaga. Sociedade esta, onde atualmente, entre o alimento e a satisfação da fome interpõe-se, cada vez mais, um terceiro termo absolutamente decisivo: o dinheiro.

A esse respeito assevera Tavares (2003, p. 35):

Correto é o entendimento de que a remuneração satisfatória às necessidades do homem e da sua família é essencial para que se tenha uma vida digna. Ainda mais se considerado o mundo no qual o dinheiro tornou-se condicionante e parâmetro de felicidade (consumismo) e de acesso aos bens imprescindíveis à existência (educação, saúde, lazer). Assim, fica demonstrada, também, a relação do direito a uma remuneração satisfatória com a dignidade da pessoa humana.

Ocorre que, em um país como o Brasil, onde a desigualdade social é gritante, onde a fome, a miséria e o desemprego a cada dia atingem milhões de brasileiros, a conclusão à que se chega é de que o Estado não está cumprindo a sua obrigação de garantir aos seus cidadãos, enquanto pessoas humanas, um patamar mínimo de recursos capaz de prover-lhes a subsistência.

Se o Estado não cumpre sua função de propiciar dignidade aos seus cidadãos, não se pode exigir destes, quando despidos dessa dignidade, que ajam de acordo com o imposto pela norma jurídica.

A fome retira do indivíduo a liberdade de optar entre o certo e o errado, o bem ou o mal, ele apenas opta por saciá-la. E, quando um ser humano perde sua liberdade de escolha, perde com ela sua dignidade.

A dignidade da pessoa humana é a verdadeira força normativa da constituição democrática comprometida com a justiça e deve sempre ser buscada.

4.3 Princípio da Insignificância ou Bagatela

Pelo princípio da insignificância, que está ligado aos chamados “delitos de bagatela”, o Direito Penal pode reconhecer a atipicidade do fato nas hipóteses de perturbações jurídicas mais leves, ou mínimas, onde dada a singeleza do ilícito, não atinge a segurança jurídica, e, portanto, não se justifica a imposição de uma pena.

Nesse sentido o ensinamento de Capez (2003, p. 14):

Se a finalidade do tipo penal é tutelar um bem jurídico, sempre que a lesão for insignificante, a ponto de se tornar incapaz de lesar o interesse protegido, não haverá adequação típica. É que no tipo não estão descritas condutas incapazes de ofender o bem tutelado, razão pela qual os danos de nenhuma monta devem ser considerados fatos atípicos.

Assim, aos chamados “delitos de bagatela”, que são tidos como infrações de pouca monta, insuscetíveis de causar o mais ínfimo dano à coletividade, deve-se aplicar o princípio da insignificância.

Confirmando tal raciocínio expõe Prado (2002, p. 124) que “a irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade em casos de danos de pouca importância”.

Há ainda que se ressaltar que o princípio da insignificância não pode ser aplicado no plano generalizado, isto é, tal princípio deverá ser verificado em cada caso concreto.

Nesse contexto encontra-se a figura do furto famélico, haja vista que, no mais das vezes em que ocorre esse delito, o objeto furtado para saciar a fome do agente ou de outrem é de valor ínfimo, que não afetam sobremaneira o patrimônio da vítima.

Assim, há que se analisar cada caso concreto; nem toda conduta subsumível ao artigo 155 do Código Penal é alcançada por esse princípio, algumas sim, outras não, mesmo nos casos de furto famélico.

Entretanto, tendo sido o objeto do furto famélico, alimento de pouco valor, com a única finalidade de saciar a fome e sem causar grandes prejuízos à vítima, deverá ser aplicado o princípio da insignificância, não impondo pena ao agente que agiu tão somente pela extrema necessidade de se alimentar ou alimentar a outrem, reconhecendo-se a atipicidade da conduta.

4.4 Princípio da Economia Processual

É sabido que o processo é o instrumento pelo qual atua a jurisdição, ou seja, é o meio pelo qual se busca a aplicação do direito ao caso concreto.

Nesse contexto, o princípio da economia processual recomenda na atuação do direito o mínimo emprego possível de atividades processuais, posto que tais atividades são dispendiosas.

No dizer de Cintra e de outros autores (2003, p. 72):

Se o processo é um instrumento, não pode exigir um dispêndio exagerado com relação aos bens que estão em disputa. E mesmo quando não se trata de bens materiais deve haver uma necessária proporção entre fins e meios, para equilíbrio do binômio custo-benefício.

Assim, nos casos de furto famélico, no mais das vezes tratar-se-ão, os bens furtados, de objetos de ínfimo valor, devendo, portanto, ser levado em consideração o princípio da economia processual.

Pelo que se abstrai desse princípio, a melhor solução na busca de sua efetividade, seria a modificação das leis para definir esses casos de forma mais branda, ainda no limite da autoridade policial, evitando-se, assim, os custos que advém da movimentação processual.

Em entrevista à revista “Isto é” (2005, nº 1874, p. 56), o jurista Luiz Flávio Gomes opinou sobre o assunto:

Essas regras mais sensatas trariam obrigações, mas como mecanismo de controle social informal. Com algumas exceções, as coisas poderiam ficar no âmbito da autoridade policial, do delegado, sem prejuízo do controle de fiscalização do Judiciário. Não se pretende incentivar infrações nem defender ausência de respostas, mas as medidas longas, caras e desproporcionais de hoje são inaceitáveis.

A movimentação da “máquina judiciária” tem alto custo e, como é notório, a Justiça Brasileira encontra-se abarrotada de processos, e em casos como os de furto famélico, além da desproporção das penas com relação ao alto custo gerado, tem-se ainda um atravancamento do sistema judiciário, que já se encontra saturado até mesmo para resolver questões de maior relevância e urgência. Dessa forma, cabe analisar no caso concreto, se o processamento de uma ação por furto famélico alcançaria o binômio “custo-benefício”.

Há ainda que se ressaltar, nesses casos, que além dos custos gerados com a movimentação processual, se daí sobrevier uma eventual condenação, os custos serão ainda maiores.

O custo maior para a sociedade e para o Estado é o cumprimento da pena. Segundo dados do Ministério da Justiça, estima-se a média nacional do custo mensal de um apenado em R\$1.000,00 (Mil Reais), onde estariam incluídas despesas com alimentação, vestuário, água, segurança dos presídios e penitenciárias, energia elétrica, transporte para o Fórum e outras despesas, além do auxílio-reclusão à família do apenado, correspondente a um terço do salário que ele percebia quando em liberdade.

Segundo dados obtidos na Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, um preso em uma unidade convencional custa ao Estado R\$671,70 (Seiscentos e Setenta e Um Reais e Setenta Centavos).

A conclusão à que se chega é de que, nos casos de furto famélico, o delito não compensa toda a movimentação da máquina judiciária, tão pouco uma eventual condenação, assim é que a absolvição, seja pela excludente da ilicitude do estado de necessidade, seja pela excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa supralegal, seja pelo perdão judicial, ou ainda pelo princípio da insignificância, é a melhor solução.

O que não se pode conceber é que se chegue a situações limites em que, por exemplo, o sujeito furta um litro de leite para saciar a fome de seu filho e vai preso, gerando alto custo para a sociedade.

Sendo o direito um instrumento de pacificação social, em casos como esses, deveria perquirir-se à sociedade, ao contribuinte em geral, se esse concorda em pagar um custo mensal de quase R\$700,00 (setecentos reais) para manter preso aquele sujeito que agiu ilicitamente tão somente para saciar sua fome ou a de um dos seus, causando prejuízos mínimos à vítima e à sociedade.

4.5 Da não Aplicabilidade dos Princípios no Direito Brasileiro

No direito brasileiro, em sede de furto famélico, o que se depreende é o não atendimento dos princípios acima elencados.

No Brasil, como é sabido, a fome, a miséria e a desigualdade social são gritantes, o Estado não cumpre o seu dever de fornecer condições mínimas de vida com dignidade aos seus cidadãos. É nesse contexto que se encontra a figura do furto famélico, ou seja, o agente que furta para saciar a sua fome, o faz por estar em estado de extrema penúria, faminto, já despido de qualquer dignidade.

Não obstante o agente já estar deveras punido pela fome e pela total falta de dignidade, os tribunais brasileiros, quando do julgamento de tais delitos, novamente deixam de aplicar o princípio da dignidade humana aplicando nova condenação a esse indivíduo, conforme se verifica nos julgados abaixo colacionados.

Ementa 100133 - Furto Famélico. Comprovação de que o delito é o único recurso para saciar a fome. Imprescindibilidade: - para o reconhecimento do furto famélico deve estar comprovado que o delito teria sido cometido como único recurso para saciar a fome, sendo certo que, o estado de pobreza e miséria que esteja a viver o agente não basta para afastar a tipificação do crime. (Ap. 1087375 / 2 - 4ª Câmara Do Tacrim/Sp - Relator: Devienne Ferraz – 28/07/1998)

TJRJ: A simples alegação dos agentes que perpetraram o furto de que são pobres e estavam desempregados não é, por si só, suficiente para demonstrar os elementos constitutivos de um verdadeiro estado de necessidade definido no art. 24 do CP (RT 776/660).

TARS: Furto famélico. A prova incumbe à defesa. O furto famélico só pode ser cogitado se comprovada extrema miséria, o que não se confunde com a situação genérica de pobreza. Mesmo que eventualmente desempregados os réus, cumpre ser demonstrada a miserabilidade, não sendo suficiente meras presunções apoiadas na crise social. (JTAERGS 104/150)

Também o princípio da insignificância tem sido deixado de lado nos julgamentos pelos tribunais brasileiros.

TACRSP: O valor ínfimo da coisa furtada no crime patrimonial é irrelevante para a sua caracterização. Dessa forma a tese da insignificância deve ser afastada, pois a condição de miserável não pode ser utilizada para que as pessoas pratiquem o crime impunemente. (RT 821/595).

Com relação ao princípio da economia processual, há ainda que se ver que o simples fato de determinada conduta de furto famélico não preencher a todos os requisitos do estado de necessidade, tem gerado injustas condenações, pelo simples rigor formalista, que, deixando de buscar alternativas para a absolvição, deixa também de atender o princípio da economia processual, vez que além dos altos custos processuais, existe um custo ainda maior para o cumprimento da pena imposta nesses casos.

Ementa 142789 – Furto Famélico – Entendimento: para o reconhecimento do furto famélico, são necessários que: o fato seja cometido para saciar a fome ou satisfazer necessidade vital; seja o único e derradeiro recurso; e haja subtração de coisa capaz de diretamente contornar a emergência. (Ap. 1445439/7 – 1ª Câmara do TACrim/SP – Relator: Laércio Laurelli – 01/07/2004).

Ementa 127010 – Furto Famélico. Ausência de demonstração de que a conduta cometida era a única capaz de fazer frente às necessidades do réu desempregado. Reconhecimento. Impossibilidade: é impossível o reconhecimento do furto famélico na hipótese em que, mesmo estando desempregado o acusado, não resta demonstrado que a conduta cometida era a única capaz de fazer frente às suas necessidades, requisito este indispensável para que se possa afastar a reprovabilidade

de seu proceder. (Ap. 1297337/3 – 6ª Câmara do TACrim-SP – Relatora: Angélica de Almeida – 17/06/2002).

Ementa: estado de necessidade. Furto famélico só ocorre quando o agente pratica a subtração de coisa alheia móvel para salvar de perigo atual o direito, próprio ou alheio, de sobrevivência. (Apelação Crime Nº 9298, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mário Boa Nova Rosa, Julgado em 17/12/1970)

TACRSP: Estado de necessidade. Furto. Alegação de situação de penúria. Não caracterização da inexigibilidade de conduta diversa. Excludente repelida. (...) Não se confundem estado de necessidade e estado de precisão, carência ou penúria. Tão-só poderá aceitar-se a justificativa quando o agente se defronte com situação aflitiva atual, inevitável e de real seriedade, de modo a não possuir outra alternativa, a não ser a prática do fato típico proibido. (RJDTACRIM 3/121)

Assim, o que se verifica é o não atendimento aos princípios propostos como norteadores nos casos de furto famélico.

Porém, se o desejo é de alcançar um ideal de justiça, a busca do atendimento a esses princípios deverá ser o primeiro passo na busca da aplicação do direito justo.

CONCLUSÃO

Diante do que foi debatido e exposto, necessário se faz tecer algumas considerações no intuito de remeter o leitor ao melhor enquadramento jurídico da figura do furto famélico, tema central desTe trabalho.

A princípio, cabe ressaltar, que o que se pretendeu com o desenvolvimento desTe trabalho, não foi a imposição de uma ou outra motivação jurídica aos casos de furto famélico, mas sim, trazer alternativas na busca de um direito humanitário, buscando critérios de justiça, não apenas no plano estritamente legal, mas no ordenamento jurídico como um todo.

Assim, cabem nesse momento algumas considerações acerca do furto famélico e sua motivação jurídica, como tratar-se-á nas linhas que se seguem.

Como visto, o furto famélico é o furto praticado por aquele que em extrema situação de penúria e impelido pela urgente necessidade de se alimentar ou alimentar a outrem, pratica o ilícito penal previsto no artigo 155 do Código Penal, tratando-se, portanto, de crime contra o patrimônio.

Tem-se, portanto, nos casos de furto famélico, um conflito entre dois bens juridicamente protegidos, quais sejam, o direito à vida e à integridade física do faminto frente o direito de propriedade da vítima do delito, que tem seu patrimônio diminuído.

Nesse aspecto, não restam dúvidas acerca de qual desses bens jurídicos merece maior proteção do Estado, pois a esse incumbe a proteção do direito à vida digna de todo ser humano.

Dessa feita, a conclusão à que se chega é de que, nos casos de furto famélico, o agente atua no ilícito, visando a proteção do seu direito à vida e à integridade física, não devendo, portanto, sofrer punição pelo Estado, já que a ele incumbiria a proteção à vida de seus cidadãos. Assim, uma vez que o Estado não cumpre o seu dever, deixando de garantir aos seus condições dignas de

subsistência, não pode exigir destes, que atuem em conformidade com a norma jurídica em detrimento do exercício de proteção da própria vida.

Portanto, não há que ser punível as hipóteses de cometimento do furto famélico, uma vez que a fome e as condições desumanas já são deveras uma forma de punição do indivíduo enquanto ser humano.

Concluindo-se que o agente que pratica furto famélico ser absolvido, cabe agora concluir acerca da melhor justificativa para essa absolvição.

Atualmente, como visto, a maioria da doutrina e também a jurisprudência pátria enquadram a figura do furto famélico à excludente de ilicitude do estado de necessidade.

Todavia, esse entendimento vem gerando algumas injustiças, devido à falta do preenchimento de um dos requisitos para a configuração do estado de necessidade, qual seja, a inevitabilidade do comportamento lesivo, que ocorre na grande maioria dos casos, vez que quase sempre haverá uma outra opção, como, por exemplo, o apelo caritativo, mesmo que, por vezes, tais opções sejam humilhantes e firam o sentimento íntimo do ser humano, afetando sua dignidade.

Faltando, pois, um dos requisitos para a configuração do estado de necessidade, o judiciário, de forma geral, tem decidido pela condenação do agente nos casos de furto famélico, alegando a falta de preenchimento de requisito para configuração daquela causa excludente da ilicitude.

Dessa forma, não se pode conceber que tais injustiças continuem a ocorrer, surgindo a excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa supralegal, como alternativa na busca da aplicação da justiça humanitária.

Assim, o fato de o furto famélico não se enquadrar em uma previsão legal de excludente, não o faz punível, devendo-se buscar a solução em uma causa supralegal.

A inexigibilidade de conduta diversa supralegal se faz perfeitamente cabível às hipóteses de furto famélico, uma vez que, em tais casos, não se pode exigir do agente um comportamento diverso daquele que ele teve ao cometer o furto.

A fome tira do sujeito sua opção de escolha entre o bem e o mal, ele atua simplesmente no intuito de sacia-la e atender às suas necessidades imediatas. Em tais casos, não há que se exigir desse agente um comportamento de acordo com a norma jurídica imposta pelo Estado.

Assim, é que se deve buscar na analogia, nos costumes, e nos princípios gerais de direito, os fundamentos para a absolvição do agente no furto famélico, tratando-se, pois, de causa supralegal.

A falta de previsão legal não deve servir de apoio para julgamentos injustos; havendo lacunas na lei, cabe ao juiz, utilizar-se de causas supraleais, como é o caso da inexigibilidade de conduta diversa a ser aplicável aos casos de furto famélico.

Diante de todo o exposto, e de todo o demonstrado no tratamento do tema em discussão, a conclusão à que se chega é de que nos casos de furto famélico, não se enquadrando na hipótese de estado de necessidade, há que se enquadrá-lo na figura da inexigibilidade de conduta diversa supralegal, pois assim, estar-se-á fomentando julgamentos mais humanos, fundados no princípio da dignidade humana, inerente a todo ser humano, e que deve sempre ser buscado como fundamento do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, L. A. D. (Coord.). **15 anos da constituição federal em busca da efetividade**. Bauru: Edite, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Código civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Yussef Said Cahali. 5ª ed. São Paulo: RT, 2003.

BRASIL. **Código de processo civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Yussef Said Cahali. 5ª ed. São Paulo: RT, 2003.

BRASIL. **Código penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Luiz Flávio Gomes. 7ª ed. São Paulo: RT, 2005.

BRASIL. **Código de processo penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Luiz Flávio Gomes. 7ª ed. São Paulo: RT, 2005.

BRASIL. Lei 8.069 (1990). **Estatuto da criança e do adolescente**. Brasília, DF.

BULOS, U. L. **Constituição federal anotada: jurisprudência e legislação infraconstitucional em vigor**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CABETTE, E. L. S. **Furto famélico: estado de necessidade ou inexigibilidade de conduta diversa supralegal?** *In: Âmbito Jurídico*. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dp0026.htm>>. Acesso em 15 fev. 2004.

CAHALI, Y. S. **Dos alimentos**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 1 v.

_____. **Direito constitucional.** 13ª ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003.

CARVALHO, A. B. de. **Direito alternativo na jurisprudência.** São Paulo: Acadêmica, 1993.

CINTRA, C. A. et al. **Teoria geral do processo.** 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 1999.

COSTA, D. M. da. **Inexigibilidade de conduta diversa.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

CURY M. (coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado.** 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DELMANTO, C. et al. **Código penal comentado.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FILHO, M. G. F. **Direitos humanos fundamentais.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FRANCO, A. S. (Coord.). **Código penal e sua interpretação jurisprudencial.** 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2001. 2 v.

GAMA, R. R. **Elementos de direito constitucional.** São Paulo: Editora de Direito, 1996.

GESSINGER, R. A. **Da dispensa da pena: perdão judicial.** Porto Alegre: Fabris, 1984.

GUSMÃO, P.D. **Introdução ao estudo do direito.** 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

HUNGRIA, N. **Comentários ao código penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. 7 v.

INELLAS, G. C. Z. de. **Da exclusão de ilicitude**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

ISTO É: Revista semanal. São Paulo: Três. N. 1874, 14 set. 2005.

JESUS, D. E. de. **Direito penal**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 1 v.

_____. **Furtos, saques e estado de necessidade**. Disponível em: <<http://www.geocities.com/CollegePark/Lab/7698/dp23.htm>> - Acesso em: 05 jun 2005.

MIRABETE, J. F. **Código penal interpretado**. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Código de processo penal interpretado**. São Paulo: Atlas, 2003.

NAHUM, M. A. R. **Inexigibilidade de Conduta Diversa**. São Paulo: RT, 2001.

NORONHA, E. M. **Direito penal**. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. 1 v.

_____. **Direito penal**. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 2 v.

PARIZATTO, J. R. **Dos crimes contra o patrimônio**. São Paulo: Saraiva, 1995.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PORTO, S. G. **Doutrina e prática dos alimentos**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2004.

PRADO, L. R. **Curso de direito penal brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2002. 1.v.

ROCHA, C. L. A. (Coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SILVA, D. P. **Vocabulário jurídico**. 18ª ed. Rio de Janeiro: 2001.

YAROCHEWSKY, L. I. **Da inexigibilidade de conduta diversa**. São Paulo: Del Rey, 2000.