FURTO FAMÉLICO: ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS

Gabriely Silva Barbosa¹

Bruno Alves da Silva Pontes²

RESUMO

O presente artigo trata-se de uma análise crítica das causas sociais acerca do furto famélico, conduta essa considerada atípica e encontrado nas premissas do artigo 155 do Código Penal (CP), porém o Código Penal Brasileiro não especifica sobre esse assunto. Desse modo, buscase, então, entendimento a partir das doutrinas e jurisprudências. É notório que apesar de a Constituição privilegiar o acesso à educação, moradia, saúde e alimentação a realidade vivenciada pelos brasileiros é marcada por um abismo social, bem distante do que se apregoa nos direitos humanos, o que pode levar muitos indivíduos a cometer delitos, visto que nesse contexto, uma grande problemática é a precariedade. Em sua consecução o estudo foi desenvolvido, por meio de uma revisão bibliográfica embasado em jurisprudências, doutrinas e legislação, no qual analisa-se a questão das causas sociais em que o agente comete a conduta observando se ela se adequa aos princípios éticos e morais adotados pelo direito penal vigente. Neste sentido, constatou-se o afastamento da pena em razão da necessidade de se alimentar ou saciar fome de terceiros com o intuito de manter-se vivo, havendo o apoio dos princípios éticos e morais do direito.

Palavras-chave: Furto Famélico. Causas Sociais. Princípios.

¹Acadêmica do nono período do curso de Direito, pela Universidade de Rio Verde- Campus Caiapônia, GO.

²Orientador, Bacharel em Direito, Professor da Universidade de Rio Verde - Campus Caiapônia.

1 INTRODUÇÃO

Furto Famélico é o nome utilizado pela doutrina e também pela jurisprudência para designar o furto em que o agente subtrai alimentos para saciar a própria fome e manter-se vivo, mantendo assim o seu estado de saúde.

Assim entende-se que o autor age para saciar uma necessidade urgente e relevante. Mas o furto famélico não consiste apenas em saciar a fome, o agente que furta um remédio essencial para sua saúde, um cobertor em uma noite de frio, ou roupas mínimas para se vestir, também pode estar cometendo furto famélico.

Deste modo, a pesquisa ora proposta, tem como tema e delimitação: “Furto famélico: análise crítica dos princípios processuais”. Considerando-se aspectos culturais e fatores sociais, nota-se que o agente, no furto famélico, age movido pelo instinto da sobrevivência. Então a questão investigada no estudo é: Seria possível aplicar princípios que discutem as causas sociais do agente no momento da reprovação da culpabilidade, nos casos de furto famélico?

De acordo com a problemática acima exposta, tem-se as seguintes hipóteses: i - adotar o princípio da coculpabilidade, e aplicar o estado de necessidade, pois o judiciário não reconhece a o âmbito de escolha que os agentes sofrem, contextualizado pelas condições de vida em que se encontram; ii - acolher o fato de que o furto famélico relaciona-se inteiramente a uma questão social, em virtude da desigualdade social, desencadeando o crescimento dos níveis de criminalidade; iii - admitir o princípio da insignificância ou bagatela como causa excludente de tipicidade cujos danos sejam de pouca importância como em caso de furto famélico e iv - acatar princípios doutrinários, como da *última ratio*, que fazem com que o sistema penal seja eficiente no que deve ser.

A origem do direito penal tem como função nortear as ações humanas quando essas se mostram prejudiciais à sociedade, e ainda quando tais ações contrariam e põe em risco valores básicos da vida humana são definidos como infrações penais. A manutenção da vida tem como escopo a subsistência alimentar que é algo imprescindível. A Constituição Federal de 1988, conhecida então como constituição cidadã, prioriza o direito ao acesso à educação, moradia, saúde, educação e alimentação (BRASIL, 1988), porém a realidade social é bastante distinta do que se prega nos direitos do cidadão brasileiro. Nota-se no Brasil, tanto nas grandes metrópoles, quanto nas cidades de interior a situação de pobreza, consagrando assim o Brasil como um dos países mais desiguais do mundo. No ano de 2017 o Brasil é o décimo país mais desigual, de

acordo com Relatório de Desenvolvimento Humano (RDH), organizado pelas Nações Unidas, e atualmente uma pesquisa publicada por Felipe Amorim e Carlos Madeiro no site da UOL, em Brasília, coloca o Brasil na posição de 8º pior país em desigualdade de renda, atrás apenas de nações africanas.

O desequilíbrio econômico e social (desigualdade) e uma grande situação insustentável entre as classes sociais. É certo que, com a desigualdade social, surge a falta de oportunidades no mercado de trabalho para a grande maioria, e também a dificuldade de acesso aos bens materiais e, principalmente, matérias para própria subsistência. Assim, grosso modo, essa maioria, em muitas situações, acaba cometendo delitos. Ou seja, crimes contra o patrimônio, os quais afrontam os bens dos indivíduos, tais como: furto, roubo, usurpação e dano, entre outros.

Diante dessas circunstâncias, será discutido o furto famélico, o qual pode ser compreendido nas conjecturas do art. 155 do Código Penal, como subtração de coisa alheia móvel com o objetivo de prover a necessidade primária e urgente para a subsistência de quem sucumbe à fome e miséria ou de outrem que passam por idênticas situações (BRASIL, 1940). Em virtude dessa precariedade, há a necessidade da exclusão da criminalização deste delito em caso de o estado de necessidade, a inexigibilidade de conduta diversa da supralegal e a aplicação do princípio da insignificância, sendo que a corte superior se vale desses e de outros fundamentos para justificar o referido princípio, visto que a conduta cometida não suscita dano suficiente para que este tenha importância penal.

Diante do exposto, considera-se de grande importância o estudo sobre o furto famélico e o intuito no qual o agente comete tal ato, pelo fato do meio social ser de alta relevância. Tendo sido um tópico constante no cenário brasileiro o tema mostra-se de grande importância tanto para o âmbito jurídico quanto para o social e também para o Estado brasileiro, sendo este, direcionado aos acadêmicos de direito, à sociedade, advogados e juízes.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 DIREITO PENAL

De acordo com Jean Jacques Rousseau (1964) a partir da origem da convivência em sociedade, surgiu a obrigação de assegurar ao agente certos direitos que seriam preteritamente

assegurados através da autotutela, ou seja, cada agente ficaria responsável por defender o que entende ser seu por direito.

O contrato social é que vai intermediar esse vínculo entre o homem e o Estado. Existe quem defenda um Estado forte para fazer valer as leis e garantias dos indivíduos, como Thomas Hobbes (1974) que argumenta em sua obra *Leviatã*; outros como John Locke (1974) o qual afirma que o Estado deve apenas garantir aqueles direitos que serão livremente exercidos pelos indivíduos, como o direito à propriedade e à vida.

O Direito Penal vigente é regido principalmente através do Código Penal – Decreto Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (BRASIL, 1940) e também pela legislação especial penal, além de outros dispositivos normativos que também fazem parte do acervo penalista brasileiro. O Direito Penal é fração do Direito Público que intermedia o poder punitivo do Estado. Ele possui a competência de eleger as condutas humanas que são consideradas intoleráveis, possuidoras de certa gravidade e de reprovação social, e capazes de colocar em risco a convivência em sociedade.

Cabe ao Direito Penal, também, estabelecer as penas que serão cominadas aos agentes infratores, respeitando sempre os princípios constitucionais. Sendo assim, a função do Direito Penal é da proteção de bens jurídicos fundamentais, ou seja, a vida, o patrimônio, a honra, a integridade física, psíquica e orgânica, a imagem, a paz e outros.

2.2 PRINCÍPIO DA *ULTIMA RATIO*

De acordo com Rogério Sanches Cunha (2016) no âmbito do Direito Penal vigora o princípio da intervenção mínima (*ultima ratio*), que orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para proteção de determinado bem jurídico.

Nesse mesmo sentido cabe observar os ensinamentos de Bitencourt (2011, p. 25):

Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais.

Desse modo Bitencourt (2011, p. 25), ainda traz que “por isso, o direito penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito se revelarem incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade”.

Assim, de acordo com a *ultima ratio*, entende-se que o direito penal, deve ser a última esfera a ser recorrida, caso os outros ramos sociais e do direito não consigam solucionar as demandas.

2.3 PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE

De acordo com o entendimento de Rogério Greco (2012), a fragmentariedade é um resultado da junção de alguns princípios, o princípio da intervenção mínima, o da lesividade e o da adequação social, que auxilia o legislador na criação dos tipos penais. O Direito Penal deve se restringir a condenar as ações de maior relevância em desfavor aos bens jurídicos mais importantes, por isso o caráter fragmentário. De modo que este só deve focar em uma parte, ou seja, fragmentos, das ações contra os bens jurídicos, assim provem o princípio da fragmentariedade.

Esse mesmo princípio está colocado como corolário da intervenção mínima por Bitencourt (2011, p. 26), e pode ser delimitado: “O Direito Penal limita-se a castigar as ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos mais importantes, decorrendo daí o seu caráter fragmentário, uma vez que se ocupa somente de uma parte dos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica”.

Princípio segundo o qual o Direito Penal deve considerar crime (tipificar) apenas um pequeno número de condutas, primordialmente aquelas que forem mais graves e praticadas contra bens jurídicos mais relevantes. Esse princípio anda lado a lado com o da intervenção mínima.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, no julgamento do Habeas Corpus - HC n. 95570, julgado no dia 01.06.10 – Relator Dias Toffoli, que o sacoleiro deveria ser absolvido. Foi condenado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) pelo crime de descaminho, R. T., um “sacoleiro” que comercializa mercadorias do Paraguai, conseguiu, no Supremo Tribunal Federal (STF), reverter a decisão e ser absolvido de seu crime, uma vez que os tributos devidos à Receita Federal estariam abaixo de R\$ 10 mil, valor fixado pelo artigo 20 da Lei 10.522/2002

para que se aplique o chamado princípio da insignificância (BRASIL, 2002). Nesse julgado nota-se um claro exemplo do princípio da fragmentariedade.

2.4 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU BAGATELA

Determinados doutrinadores sugerem que os delitos de insignificância, seriam infrações, que avaliadas individualmente, produziriam lesão ou perigo de mínima ofensividade, assim não se justificaria reação jurídica grave. Fernando Capez (2011, p. 30) define esse princípio de forma sucinta:

O Direito Penal não deve preocupar-se com bagatelas, do mesmo modo que não podem ser admitidos tipos incriminadores que descrevam condutas incapazes de efetivamente lesar o bem jurídico. A tipicidade penal exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico protegido, pois é inconcebível que o legislador tenha imaginado inserir em um tipo penal condutas totalmente inofensivas ou incapazes de lesar o interesse protegido.

Entende-se então que se trata de um bem jurídico tutelado tão insignificante, que sequer convém uma intervenção penal. Nesse mesmo sentido, o STJ se manifesta:

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. UTILIZAÇÃO DE CHEQUE FALSIFICADO. PREJUÍZO QUE BEIRA UM SALÁRIO MÍNIMO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. EXISTÊNCIA DE CIRCUMSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MULTIPLICIDADE DE CONDENAÇÕES. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E SEGUNDA ETAPAS DO CRITÉRIO TRIFÁSICO. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA.

1. Para a aplicação do referido postulado, devem ser obedecidos quatro requisitos, a saber: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. Na hipótese, o prejuízo causado com a ação do paciente foi avaliado em R\$220,00 (duzentos e vinte reais). Tal valor não pode ser taxado de insignificante, principalmente se considerado que à época dos fatos (5.5.02), ele se aproximava a 1 (um) salário mínimo. 3. De mais a mais, a utilização de cheque falsificado evidencia a presença de periculosidade social da ação, afastando a incidência do referido princípio. 4. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais gravoso. 5. No caso, a Juíza do processo fixou a pena-base em 5 (cinco) meses acima do piso legal, apontando como desfavoráveis a personalidade do agente e as consequências dos crimes. Assim, não há que falar em constrangimento ilegal. 6. Além disso, havendo multiplicidade de condenações, nada obsta a exasperação da sanção na primeira e na segunda etapas do critério trifásico de aplicação da reprimenda, sem que isso configure bis in idem. 7. Ordem denegada” (BRASIL, 2010).

Segundo Cleber Masson (2012, p. 63), atualmente é pacificado na Doutrina e na Jurisprudência que não há valor máximo delimitando a incidência do Princípio da Insignificância ou bagatela, devendo a análise ser feita num contexto prático que considere as condições pessoais do agente.

Vale destacar o posicionamento do ministro Fux (2014): “O furto famélico subsiste com o princípio da insignificância, posto não integrem binômio inseparável. É possível que o reincidente cometa o delito famélico que induz ao tratamento penal benéfico.” Desse modo trata-se da solução utilizada nos tribunais superiores para a não criminalização do furto famélico.

2.5 APLICAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE

O chamado estado de necessidade se encontra configurado no art 24 do Código Penal (RIO DE JANEIRO, 1940), que diz “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.”

Ou seja, é considerado estado de necessidade no momento em que a pessoa, alguém comum, pessoa essa que não seja alguém da área de segurança, que dispõe de um bem amparado pela lei, em face de outra coisa cujo amparo é de maior relevância.

A doutrina contemporânea vincula o furto famélico ao estado de necessidade, como causa excludente de antijuridicidade. Ressalta-se que para haver a conformação do estado de necessidade, faz-se necessário preencher certos requisitos do artigo 24 do CP.

Cunha (2010) pontua que o furto famélico pode ser caso de estado de necessidade, desde que o fato apresente os seguintes requisitos: a) que o furto aconteça para aplacar a fome; b) que o furto seja a única e a última conduta do agente - inevitabilidade do comportamento lesivo -; c) que haja a subtração de coisa capaz de unicamente cercear a emergência - deve subtrair comida – e não um bem a ser vendido-; e d) que haja carência de recursos obtidos ou ausência de recursos, isto é, mesmo que a pessoa esteja empregada pode valer-se de furto famélico, consoante decisão do STF; o que se leva em consideração é a escassez dos recursos contraídos pelo agente.

Para que uma situação seja considerada estado de necessidade e, dessa forma, o indivíduo não seja punido, é necessário que: não seja um perigo provocado por si mesmo, ou seja intencionalmente pelo indivíduo; seja um agente comum e não da área de segurança, que não tenha a responsabilidade de proteger; esteja em perigo atual e iminente.

O furto famélico relaciona-se inteiramente a uma questão social, em virtude da desigualdade social, desencadeando o crescimento dos níveis de criminalidade. Nesse âmbito, vale salientar que quando o agente furta alguma coisa para saciar a sua fome ou de sua família, não tem sua dignidade humana respeitada, visto que a condição da fome abstrai toda e qualquer probabilidade de uma vida digna do ser humano.

2.5 CAUSAS SOCIAIS: O PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE

Com base no artigo 5º da Constituição Federal (CF/88) em seus incisos, parágrafos e alíneas, afirma-se que o Estado Brasileiro é configurado como democrático e social de Direito, assim possui o dever de fornecer meios de igualdade material para seus cidadãos, por meio de garantia dos direitos fundamentais (BRASIL, 1988).

Deste modo, quando esses requisitos não são cumpridos e os indivíduos são privados dos seus direitos mais básicos de subsistência, é indagado o poder de punir um indivíduo marginalizado socialmente, que cometeu um ato ilícito em comparação às normas positivadas impostas, não obstante, o próprio Estado ter descumprido àquelas que lhe eram devidas (FOULCAULT, 2010).

Sendo assim, pelo princípio da coculpabilidade, compreende-se a ruptura do tratado por parte do Estado, necessitando ele assentir a sua inadimplência, com a coculpabilidade estatal.

Diante disso, o Estado, ao não oportunizar condições básicas para a subsistência de cada indivíduo, tendo em vista que há a uma ausência de políticas públicas, um aumento da desigualdade social vivenciada por inúmeros, não poderia se esperar uma ação diferente daquele que, em estado de penúria, comete delitos questionamento que foi realizado, a princípio (MARAT, 2008, citado por BAYER, 2013).

A ideia mencionada acima, conduziu Zaffaroni e Pierangeli (2009, p. 610-611) a criarem de fato o princípio da coculpabilidade estatal, segundo o qual:

Todo sujeito age numa circunstância dada e com um âmbito de autodeterminação também dado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para esse âmbito de autodeterminação, posto que a sociedade – por melhor organizada que seja – nunca tem a possibilidade de brindar a todos os homens com as mesmas oportunidades. Em consequência, há sujeitos que têm um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarregá-lo com elas no momento da reprovação de culpabilidade. Costuma-se dizer que há, aqui, uma ‘co-culpabilidade’, com a qual a própria sociedade deve arcar.

Dispõe-se que esta concepção desse princípio é posta através do direito penalista social. Acredita-se que o referido princípio se beneficiaria do raciocínio de Marat e, atualmente, faz parte da ordem jurídica de todo Estado Social de Direito, que admite direitos econômicos e sociais, e, conseqüentemente, tem seu acolhimento no Código Penal por meio da disposição geral do art. 66 (RIO DE JANEIRO, 1940).

Propício ao tema, cabe expor o que Greco (2011, p. 425) afirma:

A teoria da coculpabilidade ingressa no mundo do Direito Penal para apontar e evidenciar a parcela de responsabilidade que deve ser atribuída à sociedade quando da prática de determinadas infrações penais pelos seus ‘supostos cidadãos’. Contamos com uma legião de miseráveis que não possuem um teto para se abrigar, morando embaixo de viadutos ou dormindo em praças ou calçadas, que não conseguem emprego, pois o Estado não os preparou ou qualificou para que pudessem trabalhar, que vivem a mendigar por um prato de comida, que fazem uso de bebida alcoólica para fugir à realidade que lhes é impingida. Quando tais pessoas praticam crimes, devemos apurar e dividir sua responsabilidade com a sociedade.

Nessa lógica, sabe-se que a teoria da coculpabilidade é identificada por direcionar ao Estado uma corresponsabilidade pela consumação das infrações daqueles que são pobres, e menos favorecidos, não possuem o mínimo para sobreviver. Compreende e entende-se a interferência que o meio social exerce sobre os indivíduos e nota-se que a sociedade premia poucos em detrimento de muitos.

Tal teoria foi admitida ao ordenamento jurídico brasileiro como o princípio da coculpabilidade, tratando-se de princípio constitucional implícito, conforme Moura (2016), o qual define a corresponsabilidade do Estado, pelo cometimento de delitos, que são cometidos por indivíduos que são hipossuficientes e têm menor âmbito de autodeterminação no que tange às conjunturas do caso, sobretudo diante das condições econômicas e sociais do indivíduo, que enseja uma menos elevada reprovação social, o que traz efeito na aplicação da pena.

Conseqüentemente, trata-se de uma parcela de culpa da sociedade, devendo-se aplicar menor reprovabilidade quando o autor do crime é pobre, caracterizando-se o Estado, nesse caso,

descumprimento de sua obrigação, deste modo, deve responder simultaneamente pelo delito. Zaffaroni (2003, p. 246) acentua que:

O princípio da culpabilidade abarca, portanto, os dois níveis: o da exclusão de qualquer imputação de um resultado acidental imprevisível (caso fortuito) e o da exclusão da punibilidade por não ter podido o sujeito conhecer a ilicitude ou adequar sua conduta ao direito. A projeção dos princípios da culpabilidade e da lesividade na estrutura dogmática marca os limites dentro dos quais a teoria do delito e a determinação da pena podem desenvolver-se, porque a conjunção de ambos determina o objeto que se imputa na teoria do injusto, ao passo que somente o princípio da culpabilidade estabelece a fronteira máxima da reação punitiva e exclui quando não alcança a mínima.

No mais, Zaffaroni e Pierangeli (2019, p. 49) demonstram que o sistema penal é seletivo, selecionando pessoas que se encontram em estado de vulnerabilidade ao poder de punir do estado, entretanto nenhum indivíduo é atingido diretamente pelo poder punitivo, mas sim pela situação que se encontra, que o coloca em posição de risco criminalizante.

Os indivíduos que vivem em determinadas situações de fragilidade, vulnerabilidade correm mais risco de receberem o estereótipo de delinquente, com um maior risco criminalizante. Ou seja, indivíduos de classes sociais mais baixas têm uma chance maior de ser objeto da busca penal, devido à seletividade do sistema.

No que toca à culpabilidade como um princípio, em concordância a Zaffaroni e Pierangeli (2019), tem-se que não existe delito sem culpabilidade, ao mesmo tempo. Já para Moura (2016), trata-se de requisitos indispensáveis para a existência do delito e sua consecutiva punição, através do qual se afere a culpa em sentido amplo, com o dolo e a culpa em sentido estrito, restringindo o que por muito tempo prevaleceu no mundo: a responsabilidade penal objetiva.

Desta forma Zaffaroni e Pierangeli (2019, p. 469) acentuam: “A responsabilidade objetiva não ocorre somente quando se pune uma conduta só porque causou um resultado, mas também quando a pena é agravada pela mesma razão. Ambos os casos implicam, pois, violações ao princípio *nullum crimen sine culpa*.” Assim, deduz-se que responsabilidade objetiva é a responsabilidade advinda da prática de um ilícito ou de uma violação ao direito de terceiros.

2.7 FURTO FAMÉLICO

O crime de furto é descrito como subtração, ou seja, diminuição do patrimônio de outra pessoa, sem que haja violência. O CP prevê para o furto pena de reclusão de 1 a 4 anos e multa:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 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.

§ 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico (RIO DE JANEIRO, 1940).

Fernando de Almeida Pedroso (2017), traz que por se enquadrar na modalidade de crime comum, poderá ser praticado por qualquer pessoa, e se tratando do crime de furto, é inadmissível que não ocorra a aplicação do princípio da insignificância e da coculpabilidade por parte dos magistrados.

Daí, compreende-se que o crime do art. 155 do CP consiste em subtrair coisa alheia móvel. A subtração é o ato de tomar para si aquilo que não está sob a sua legítima posse ou de que não seja de sua propriedade (RIO DE JANEIRO, 1940).

Fernando Capez (2011, p. 83), conceitua furto famélico: trata-se de atitude da pessoa que furta por necessidade para própria subsistência ou de terceiros, e não é considerado crime por excluir a ilicitude do crime. Conceitua ainda que é aquele cometido pelo indivíduo que se encontra em situação de extrema miséria, que urge de mantimentos para saciar sua fome ou de terceiros próximos a ele. Para Capez (2011) apenas dificuldades financeiras, ou falta de serviço por si só não enquadra a descriminalização.

Rogério Greco (2013 p. 18) aborda o assunto de forma ampla: “a palavra famélico traduz, segundo o vernáculo, a situação daquele que tem fome, que está faminto”. De modo geral, o ato cometido pelo agente seria típico. No entanto, a ilicitude é afastada em razão do estado de necessidade. Essa modalidade de furto adequa-se às circunstâncias precisas à admissão do estado de necessidade, visto que, de um ponto de vista, possa visualizar o patrimônio da vítima e, do outro, a vida ou a saúde do agente, que corre risco em virtude da inexistência de uma alimentação que é indispensável para a sua subsistência.

Furto Famélico é a nomenclatura utilizada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência para designar o furto em que o agente subtrai alimentos para saciar a própria fome e manter-se vivo. Nesse sentido Masson (2012, p. 315) afirma que:

É a denominação utilizada pela doutrina e pela jurisprudência relativamente ao furto cometido por quem subtrai alimentos em geral para saciar a fome e preservar a saúde ou a vida própria, ou de terceiro, quando comprovada uma situação de extrema penúria. Pode-se citar o exemplo da mãe, enferma e desempregada, que subtrai um pacote de fubá para alimentar sua filha, de pequena idade.

Percebe-se então, que o agente nesse delito age movido através do instinto de sobrevivência, tendo em vista a falta de demais oportunidades para saciar a própria fome ou de terceiros. Esse tipo de conduta ocorre com muita frequência no dia a dia, devido principalmente à desigualdade social comum na sociedade brasileira.

Com base no que traz as premissas encontradas nos artigos 23 e 24 do Código Penal o agente pode ser beneficiado com a chamada ‘exclusão de ilicitude’, primeiramente deve ser observado que o furto famélico não deve ser confundido com roubo ou assalto, pois não há grave ameaça e o valor do alimento furtado foi pequeno. Utilizando essas premissas, o réu pode ser beneficiado com a excludente de ilicitude, ou seja, a desconsideração do crime.

2.7.1 Natureza jurídica

O furto famélico baseia-se na subtração de coisa alheia móvel, o que é estipulado no art. 155 do CP, no qual a pessoa que se depara em situação de pobreza, pretende satisfazer sua própria fome ou de terceiros (BRASIL, 1940). Existem três posicionamentos relativos à natureza jurídica desse furto. Há quem acredita que furto famélico retrata uma tese de excludente de tipicidade acarretado ao princípio da insignificância, enquanto outras linhas afirmam que a caracterização do furto famélico traria uma possibilidade de excludente de ilicitude (estado de necessidade), e outros que acreditam que o furto famélico na verdade é uma possibilidade de excludente de culpabilidade (causa de inexigibilidade de conduta diversa).

Sobre a natureza jurídica do furto famélico, Gomes (2007, s. p.) ensina que:

O melhor caminho é, sem equívoco, verificar individualmente caso a caso: quando se tratar de res de valor insignificante, não há dúvida que a solução mais adequada é resolver o problema já no cerne da tipicidade, aplicando o princípio da insignificância, de modo a revelar a atipicidade material da conduta. De outro lado, apenas quando não possível reconhecê-la, é que será analisado se estão presentes os requisitos para a caracterização do estado de necessidade, ou seja, para o afastamento da ilicitude. Há de se entender que essa forma de solucionar o problema não visa privilegiar o réu e a impunidade, mas sim, atender aos valores consagrados por um Estado constitucional e humanitário de Direito.

Gomes (2007) ainda explica que se refere a um poder de subtrair bens alheios, no momento em que não há outra forma de escapar desse perigo. A justificativa do estado de necessidade consiste no princípio do interesse preponderante. Um ensinamento clássico é o dos naufragos: três ou até mais pessoas em alto mar litigam um único objeto uma boia para se salvar. Aqui se explica alguém que sacrifique a vida de outra pessoa em prol da sua própria, por não ter outra alternativa para salvar a sua. Da mesma forma acontece em caso de furto famélico, há jurisprudência no sentido de justificar o fato praticado por quem, “em estado de extrema penúria, é impelido pela fome e pela necessidade de se alimentar ou alimentar a sua família” (GOMES, 2007, p.1).

Já Rogério Sanches Cunha (2016), determina que:

o furto famélico pode ser caso de estado de necessidade, desde que o fato apresente os seguintes requisitos: a) que o furto seja praticado para mitigar a fome; b) que o furto seja o único e derradeiro comportamento do agente; c) que haja a subtração de coisa capaz de diretamente contornar a emergência; e d) que haja Insuficiência de recursos auferidos ou inexistência de recursos, ou seja, ‘mesmo que a pessoa esteja empregada pode valer-se de furto famélico, consoante decisão do STF’; o que se leva em conta é a insuficiência dos recursos adquiridos pelo agente.

Diante do exposto acima, entende-se que de acordo com as correntes doutrinárias, a natureza jurídica do furto famélico tem como aspecto essencial a subsistência humana, observado no caso concreto, visto que cada caso deve ser examinado por uma ótica única.

3 OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GERAL

Analisar a aplicação e função dos princípios em caso de furto famélico, demonstrando as causas sociais nas quais o agente comete o ato atípico.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Discorrer sobre fatores que levam os agentes a cometerem os pequenos delitos;
- Identificar falhas da sociedade e do estado;
- Analisar o posicionamento jurídico diante do furto famélico;

- Esclarecer o motivo de o furto famélico não ser crime.

4. METODOLOGIA

Esta presente pesquisa é classificada como descritiva, bibliográfica, documental, qualitativa e possui caráter dedutivo, o que segundo Gil (2008, p. 13), é a análise que parte do geral para o particular e sua cientificidade é avaliada a partir de “princípios, leis ou teorias consideradas verdadeiras e indiscutíveis”. Do mesmo modo, Gil (2008, p. 9) também esclarece que esse tipo de estudo “[...] parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal, isto é, em virtude unicamente de sua lógica.”

Em relação aos objetivos a presente pesquisa é do tipo exploratória, uma vez que nesse tipo de estudo, busca-se maior familiaridade com o objeto de pesquisa. Quanto aos procedimentos técnicos o trabalho utilizou-se principalmente da pesquisa bibliográfica através da exploração de livros, dissertações, monografias e artigos sendo um estudo exaustivo tendo como finalidade principal a obtenção de um conhecimento amplo e detalhado acerca do Furto Famélico e os princípios que visam às causas sociais do agente e sua eficácia, objeto de estudo dessa pesquisa, imposto com um de seus objetivos.

Partindo do contexto da pesquisa bibliográfica, o estudo sobre a aplicação dos princípios em caso de furto famélico terá seus dados analisados qualitativamente, uma vez que se pautará no que outros pesquisadores já trouxeram sobre o tema, confrontados e relatados no produto resultante da pesquisa pretendida.

5 ANÁLISES E DISCUSSÃO

Diante da pesquisa levantada, é possível afirmar que se faz importantíssimo a aplicabilidade dos princípios que visam também as causas sociais do agente, no momento da reprovação da culpabilidade no âmbito do furto famélico. Como já foi pacificado pela jurisprudência e pela doutrina majoritária que furto famélico não é considerado crime, assim facilita a aceitação dos princípios na reprovação da culpabilidade.

No que tange às hipóteses, como assevera Moura (2006), o mais viável é adotar o princípio da coculpabilidade, que diz que é consubstanciada em um princípio constitucional

implícito na nossa Carta Magna, o qual visa promover menor reprovabilidade do sujeito ativo do crime em virtude da sua posição de hipossuficiente e abandonada pelo Estado, que é inadimplente no cumprimento de suas obrigações constitucionais para com o cidadão, principalmente no aspecto econômico-social.

Entretanto, de acordo com Cunha (2010), deve aplicar o estado de necessidade, pois o mesmo se configura, diante de situação de perigo atual visando o meio no qual se encontra o agente dessa forma adotando o referido princípio, faz necessário aplicação da excludente de ilicitude do estado de necessidade, disposto no artigo 23, I c/c artigo 24, ambos do código penal (RIO DE JANEIRO, 1940), visto que o agente comete o delito, ante uma situação de perigo atual ou iminente, utilizando os meios em que o agente possui no momento.

Acatando o princípio da *ultima ratio* ou intervenção mínima, reconhece-se a importância do Direito Penal, e que deve ser utilizado apenas para proteger determinados e importantíssimos bens jurídicos, ou seja, apenas condutas que são extremamente danosas à sociedade.

No entanto, o direito penal não deve ser utilizado em todo e qualquer caso, visto que existem diversas maneiras de coibir ou reparar as consequências de ações e omissões, como médias extrapenais, podemos citar as sanções administrativas e civis. Neste sentido, nos ensina, Copetti (2000, p. 87).

Sendo o direito penal o mais violento instrumento normativo de regulação social, particularmente por atingir, pela aplicação das penas privativas de liberdade, o direito de ir e vir dos cidadãos, deve ser ele minimamente utilizado. Numa perspectiva político-jurídica, deve se dar preferência a todos os modos extrapenais de solução de conflitos. A repressão penal deve ser o último instrumento utilizado, quando já não houver mais alternativas disponíveis.

Pois bem, em conformidade aos ensinamentos de Fernando Capez (2011) a aplicabilidade do princípio da insignificância no delito de furto famélico para afastar a tipicidade penal, é cabível quando se evidencia que o bem jurídico tutelado sofreu mínima lesão e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social, que é o caso.

Ainda, conforme Capez (2011), o furto famélico é uma ação praticada para suprir um desprovimento, uma necessidade relevante e urgente. O furto famélico relaciona-se inteiramente a uma questão social, em virtude da desigualdade social, desencadeando o crescimento dos níveis de criminalidade.

No mesmo sentido, Rogerio Grecco (2013), afirma que o furto famélico é uma prática evidenciada no meio social mais vulnerável e miserável, e partindo dessa perspectiva os agentes furtam em razão de não disporem de outro meio senão o furto de alimentos e afins.

Assinala ainda que conforme a natureza jurídica (GOMES, 2007), embora não esteja tipificado no ordenamento penal vigente, é de mais utilidade a tese do furto famélico como excludente de ilicitude, porém nota-se o quanto é complexo delimitar a conduta em razão desse tipo de excludente, pois ele possui requisitos subjetivos que devem ser observados no caso concreto.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo fazer um estudo sobre o furto famélico, evidenciando que sua aplicação necessita de grande respaldo e conhecimento jurídico, e de doutrinadores. Assim verificou-se que nesse contexto, não comete crime o agente que abstrai alimentos para saciar a fome, caso o pratique em extrema necessidade. Deste modo, com o avanço deste estudo compreendeu-se a necessidade de um Direito humanitário, quando o poder aquisitivo do agente que exerce crime de furto, em estado de necessidade, possa ser caracterizado como furto famélico, não sendo punido pela conduta delituosa.

O princípio da coculpabilidade consiste na ideia de divisão da responsabilidade entre o delinvente excluído socialmente e o Estado pelo cometimento do delito, em razão da omissão deste em promover as mesmas oportunidades sociais a todos os cidadãos. Dessa forma, a coculpabilidade surge como importante instrumento de justiça social no momento em que reconhece que fatores socioeconômicos influenciam na prática do delito, indivíduos vulneráveis pelo meio social marginalizado e desumano que foram inseridos ao longo de suas vidas.

No decorrer do trabalho, analisou-se que a culpabilidade tem como presunção a aplicação de uma penalidade mais justa e humana, pois analisa individualmente a participação do sujeito no fato ilícito impedindo que o estado exerça abuso no exercício do seu poder de punir, assim notou-se que ela também tem como escopo a prevenção de crimes, pois ao contribuir com o juízo de incumbência penal reforçando que todas as normas devem ser cumpridas.

De acordo com o que revela a natureza jurídica, o furto famélico baseia-se em subtração de coisa alheia móvel, o que é estipulado no art. 155 do CP, concluindo assim que o sistema

jurídico tem o dever de reconhecer a existência do furto famélico, sendo fundamental para a justiça, devendo ser analisado em cada caso concreto, para uma melhor solução.

Ressalta-se que as circunstâncias que levam o agente a praticar o furto famélico são mais fortes que o próprio agente, visto que não parte dele a motivação, mas sim da penúria, desespero que acabam despertando a ação para suprir a própria fome ou a outrem. Assim sendo, o Estado não deve atuar de forma rígida na punição de tal ato, pois, em observância ao contexto, urge a necessidade de se vislumbrar a moderação entre a intervenção estatal e as garantias individuais e coletivas alcançadas socialmente e garantidas na Constituição.

A desigualdade social no contexto criminal, é um dos fatores que levam os agentes a cometerem os pequenos delitos. É importante ressaltar que a maioria da população carcerária é oriunda das camadas mais baixas de população, determinando que a criminalização e a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que se supõe tenha praticado certo ato criminalizado primariamente

Tendo em vista a radicalidade que envolve impor uma pena privativa de liberdade, tem-se que o *ius puniendi* do Estado deve ser tratado como uma última medida. Todos sabemos o quanto é desgastante, complexa e dolorosa uma persecução penal e, principalmente, uma condenação criminal, ainda mais sob um delito tão pouco invasivo, que é o furto famélico.

A teoria versada pela jurisprudência para apartar a criminalidade do furto famélico é vinculá-lo ao princípio da insignificância, separando dessa forma a tipicidade do fato mesmo que existam os requisitos formais do tipo penal, ao apontar sobre o que provoca o dano de pouca importância ao bem juridicamente tutelado, sendo ínfima a ofensa, bem como nenhuma periculosidade social e ainda um mínimo grau de reprovação da conduta cometida, derivando de tal modo na absolvição do réu, por não ser ponderada a conduta do agente crime.

Assim sendo, pode-se concluir que o tema, defendido em estudo, faz jus a um olhar mais atento, cabendo ao judiciário ponderar o caso em sua concretude e contexto, assim como, na possibilidade de conflito entre os princípios, deve-se fazer uma ponderação para predominar o que menor prejuízo causar ao indivíduo.

O judiciário deve estar pautado na reflexão e nos parâmetros constitucionais, de forma a não penalizar a conduta, na qual fica claro que a intenção é suprir uma necessidade imediata, saciar a própria fome ou de outrem, em contexto social, no qual os direitos básicos de sobrevivência não estão sendo garantidos pelo Estado.

*FAMELIC THEFT: CRITICAL ANALYSIS ABOUT PROCEDURAL
PRINCIPLES*

ABSTRACT

This article is a critical analysis of the social causes of familial theft, a conduct that is considered atypical and found in the premises of Article 155 of the Penal Code (PC), however the Brazilian Penal Code does not specify on this subject. Thus, one seeks, then, understanding from the doctrines and jurisprudence. It is clear that although the Constitution favors access to education, housing, health and food, the reality experienced by Brazilians is marked by a social abyss, far removed from what is proclaimed in human rights, which can lead many individuals to commit crimes, since in this context, a major problem is precariousness. In its accomplishment, the study was developed, through a bibliographic review based on jurisprudence, doctrines and legislation, in which the question of social causes in which the agent commits the conduct is analyzed, observing if it conforms to the ethical and moral principles adopted by the current criminal law. In this sense, it was found that the penalty was removed due to the need to feed or satisfy the hunger of others in order to stay alive, with the support of the ethical and moral principles of the law.

Keywords: Famelic theft. Social causes. Principles.

REFERÊNCIAS

- BAYER, D. A. *Coculpabilidade e responsabilização do estado*. 2013. Disponível em: <<https://diegobayer.jusbrasil.com.br/artigos/121943231/co-culpabilidade-e-responsabilizacao-do-estado>>. Acesso em: 04 nov. 2020.
- BITENCOURT, C. R. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1*. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (6º Turma) HC 468.113/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 01/02/2019. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14607748/habeas-corpus-hc-83144-df-2007-0112404-4>>. Acesso em: 01 nov. 2020.
- _____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Ed. Senado, 1988.
- _____. Supremo Tribunal Federal (1º Turma). *HC 119672/SP*, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 02-06-2014 PUBLIC 03-06-2014).
- _____. Supremo Tribunal Federal. *HC 83.144/DF*, Rel. Ministro OG FERNANDES SEXTA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 21/06/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14607748/habeas-corpus-hc-83144-df-2007-0112404-4-stj/relatorio-e-voto-14607750?ref=serp>>. Acesso em: 01 nov. 2020.
- _____. Lei 10.522 de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa*. Brasília, DF, 19 de jul. de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110522.htm> Acesso em: 15 abr. 2021.
- CAPEZ, F. *Curso de direito penal*. Parte especial. Vol 2. 8. ed. São Paulo. Saraiva. 2011.
- COPETTI, A. *Direito penal e estado democrático de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000. p. 87.
- CUNHA, R. S. *Manual de Direito Penal: parte geral*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- _____. *Direito penal: parte especial*. 3. ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- DEMO, P. *Cuidado metodológico: signo crucial da qualidade*. Soc. estado. vol.17. nº .2 Brasília Dez. 2002, Scielo. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69922002000200007&script=sci_arttext>. Acesso em: 01 nov. 2020.
- FOULCAULT, M. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução: Raquel Ramallete. 38.ed. Petrópolis, Vozes, 2010, 291p.
- GIL, A. C. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

- GOMES, L. F. *Furto/roubo famélico: causa de atipicidade material ou de exclusão de ilicitude?* 2007. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20070601155556567>. Acesso em: 01 nov. 2020.
- GRECO, R. *Código Penal: comentado*. 11. ed. Niterói: Impetus, 2017.
- _____. *Curso de Direito Penal*. Parte Especial. Vol. III 10. ed. Rio de Janeiro. Impetus. 2013.
- _____. *Curso de direito penal*, parte geral. vol. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.
- _____. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.
- HOBBS, T. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Editora Abril Cultural, São Paulo, 1974.
- JUSTI, J; SILVA, T. P. V. *Manual para padronização de trabalhos de graduação e pós graduação lato sensu e stricto sensu*, Rio Verde-2016.
- LOCKE, J. “*Segundo Tratado sobre o Governo Civil*”. Editora Abril Cultural, São Paulo, 1974.
- MASSON, C. *Direito Penal Esquemático*. vol. 2 Parte Especial; 4. ed. revista, atualizada e ampliada, Editora Método, 2012.
- MOURA, G. M. *Do Princípio da Co-culpabilidade no Direito Penal*. 2. Reimp. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016.
- NUCCI, G. S. *Manual de Direito Penal Parte Geral*. Parte Especial. 5. ed. revista, ampliada e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- PEDROSO, S. A. *Direito penal: parte especial: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Leme-SP: J. H. Mizuno, 2017.
- RIO DE JANEIRO. Presidência da República. Decreto Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, DF, 07 de dez. de 1940. Não paginado. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm >. Acesso em: 20 out. 2020.
- ROUSSEAU, J. J. “Du contract social ou Essai sur la forme de la République (Première version; Manuscrit de Genève)”. In: *Oeuvres Complètes*, Vol. III. Paris: Gallimard (Bibliothèque de la Pléiade), 1964.
- ZAFFARONI, E. R. *Manual de direito penal brasileiro, parte geral*. 13. ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- _____. *Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, v. I, p.246.
- _____.; PIERANGELI, J. H. *Manual de direito penal brasileiro – Parte Geral*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.