

## NOVO CONCEITO DE FURTO PRIVILEGIADO (\*)

HORÁCIO BORTZ  
Promotor de Justiça

O privilégio foi, originariamente, instituído em favor dos autores primários de subtração de coisa de valor insignificante, movidos por necessidade de usar, com urgência, a coisa furtada. É o que, luminosamente, sintetizou Manzini:

“La ragione dell' incriminazione speciale consiste, da un lato, nella tenuità della lesione del diritto patrimoniale, e, dall' altra, nel motivo che ha determinato il colpevole ad agire, e che rivela una minore criminalità” (Tratato — IX/333, Torino, 1952).

Para o Código italiano de 1930, que inspirou essa lição, são dois os requisitos que devem concorrer para a minoração da pena do “fur” — o valor diminuto da coisa furtada e a necessidade da satisfação de grave e urgente necessidade. Trata-se, sem dúvida, de requisitos que, também no direito brasileiro, devem ser preenchidos pelos aspirantes à minoração legal, muito embora não figure, nem no Código, nem no anteprojeto, a cláusula alusiva ao atendimento de grave e urgente necessidade. Assim é o ensinamento de Hélio Pereira Bicudo:

“Conquanto, expressamente, o nosso Código não se refira àquela condição de “prover a uma necessidade grave e urgente”, do Código Italiano, não se segue daí, entretanto, não se deva, no exame da hipótese, em face de nossa lei penal, tomar em consideração tal circunstância, pois não há dúvida de que a razão moral da diminuição reside na presunção da necessidade do criminoso.” (O Pequeno Valor nos Delitos Patrimoniais — pág. 10, ed. 1956, grifo meu).

É claro que o segundo dos citados requisitos é o mais importante. É preciosa conquista do direito penal contemporâneo, liberal,

(\*) Sugestões ao ante-projeto do Código Penal.

a análise, pelo julgador, da qualidade dos motivos do crime, inserida entre as demais circunstâncias, **subjetivas**, do artigo 42 do Código. É, pois, de relêvo a indagação dos motivos do "fur" ao subtrair, correndo ao juiz o dever de apurar se agiu ou não para a satisfação de grave e urgente necessidade, para o fim de enquadrar ou não sua conduta no dispositivo benéfico. O outro elemento — o pequeno valor — é um subsídio apenas secundário, revelador auxiliar, via de regra, dos móveis do agente, servindo de índice objetivo da sua intenção, constituindo, pois, bom meio para aferição da gênese dos motivos do ladrão, pois, também Magalhães Noronha assinala, somente os doentes mentais e os dotados de tendência delituenta subtraem coisa pequena, sem dela necessitarem, concluindo:

"que a razão moral da diminuição reside no pressuposto da necessidade do delinqüente" (Crimes contra o Patrimônio — V/155, 1.<sup>a</sup> parte).

É hora, portanto, de o futuro Código Penal conferir primazia acentuada ao exame dos impulsos que conduziram o agente à subtração, suprimindo lacuna da lei atual, tácita no trecho citado do ilustre Procurador da Justiça. Mas a inovação deverá ser elaborada de sorte que, como ocorre no Código vigente, não fiquem excluídos do favor legal aqueles que, impelidos por grave e urgente necessidade, subtraírem coisa de valor que extravase os lindes preconizados pela lei. Nem por ser rara a hipótese não é de ocorrência possível. Bem me recordo deste caso lastimável: um homem com o organismo minado pela tuberculose, impossibilitado de comprar remédios para sua mulher, igualmente consumida pela sinistra doença, subtraiu do cinema, de que era porteiro, alguns carvões para projetor cinematográfico, os quais tentou vender, para adquirir medicamentos, quando foi detido. A avaliação oficial provou que o furto, incidindo sobre mercadoria importada, beirava a quase cem mil cruzeiros... Frente ao texto da lei, é inobviável sua condenação em pena de reclusão, com esquecimento de que, já por ocasião dos debates em torno do novo Código da Itália:

"La Commissione parlamentare propone di sopprimere le parole: "così de tenue valore", perche l'agire per "estremo bisogno" pone in tale situazione psicologica, da rendere impossibile il sottilizzare su altre condizione, così che l'elemento psicologico dovrebbe prevalere su quello obbiettivo", conforme registrou Florian (Tratatto, ed. de 1936, pág. 252).

Em casos como êsse, em que o agente primário subtrai, para a satisfação momentânea de grave e urgente necessidade, coisa de valor

considerável, Manzini lembra que "il titolo dell' art. 626, n.º 2 sarebbe escluso e sussisterebbe quello di furto comune", mas, na intransigente defesa da subsistência do critério do pequeno valor, entende que permanecerá "salva sempre, nei congrui casi, lesimente dello stato di necessità" (op. cit., pág. 334).

É solução inaceitável, suscetível de conduzir a êste iníquo absurdo: o furto de coisa valiosa resultará na absolvição, pelo reconhecimento da justificativa, enquanto o furto de pequeno valor causará a condenação mitigada! não ficando resolvidos os casos em que a conduta do agente, apesar dos motivos lembrados, não se afeiçoar ao estado de necessidade, pois

"l'elemento del grave e urgente bisogno si distingue dallo stato di necessità previsto dalé art. 54 C. P.", conforme jurisprudência que Maggiore recolheu (Diritto Penale, vol. 2.º, t. II/970, ed. 1950).

Também Angelotti (a citação é de Florian) rejeita a solução de Manzini:

"il grave ad urgente bisogno, proprio ed anche altrui, che no va confuso con lo stato di necessità dell'art. 54 Cod. Pen., nè si richiede che il bisogno sia estremo". (loc. cit.).

É, então, o caso da abolição da cláusula restrigente, relativa ao valor da coisa furtada, reformando-se os parágrafos do art. 164 do anteprojeto, de sorte que se estabeleça nova fórmula para o furto privilegiado, submetendo sua configuração à concorrência dos requisitos: 1) da primariedade do agente; 2) da satisfação de grave e urgente necessidade; e 3) da restituição da coisa subtraída ou do ressarcimento do dano produzido, na medida necessária a que o agente não se locuplete com o excesso do furto.

Ficará, assim, ampliado o prudente arbítrio judicial, podendo o juiz estender a atenuação penal a casos hoje injustamente excluídos do seu alcance, e, por outro lado, evitar-se-á que juízes impressionados com o valor diminuto de furtos se apressem em, sem outra pesquisa, favorecer com penas ligeiras temíveis neófitos no crime, que, no primeiro furto, tirem pouco, porque pouco encontrem.

Caso, porém, minha sugestão não se apresente atendível, força será, então, ao menos instituir, no § 1.º do art. 164 do anteprojeto, modalidade especial de êrro de fato quanto ao evento, concedendo-se a minoração e a conversão da pena ao ladrão que subtrai coisa de pequeno valor, ou que, por êrro plenamente justificado pelas circunstâncias — foi o caso do exemplo descrito — supõe que se trata de coisa de pequeno valor, inserindo-se, de qualquer forma, naquele texto, o requisito da satisfação de grave e urgente necessidade.