

PEQUENA CRIMINALIDADE

E

RESPONSABILIDADE PELO DANO



Os ladrões de bicicletas de uma sociedade incapaz de dar empregos e que quase obriga os mais pobres a excluir-se e a ter na criminalidade uma estratégia de luta pela sobrevivência.

Destaque: “devemos reconhecer a ‘transversalidade’ do erro, sobretudo num caso como o presente em que o dano social poderá imputar-se, em última análise, à nossa anomia social”.

Recentemente , tomei conhecimento de um caso de furto, na forma tentada, de bens pertencentes a um supermercado, no valor total de cerca de € 40,00¹. O arguido

¹ Apesar de se prever no respectivo tipo legal de crime uma pena de prisão até três anos, a tentativa é punível (cfr. art. 203.º, n.º 2, CP). Entretanto e após a última

neste processo cumpria à época uma pena de trabalho a favor da comunidade por outro pequeno furto, também não consumado, estando ainda a ser tratado num centro de desintoxicação contra a dependência de estupefacientes. A empresa que fora vítima do segundo delito aceitou desistir da queixa que apresentara mediante um pedido de desculpas e o pagamento da importância correspondente aos bens furtados mas apreendidos.

Esta situação da vida parece-me exemplar pelas razões seguintes:

1. Nos dias que correm e cuja face mais visível nos oferece uma luta acesa por posições de poder alicerçadas, não tanto nas competências individuais, mas, sobretudo, em “linhagens” político-familiares e/ou de riqueza, serão cada vez mais os jovens sem tais antecedentes genealógicos (“pedigree”) que, sentindo-se prejudicados senão mesmo excluídos à partida, se aproveitam das “regras de jogo” da nossa “democracia” para adoptarem comportamentos ditos “desviantes”, que expressam as insuficiências sociais dos atuais regimes de governação pública e se traduzem na prática de toda uma série de pequenos delitos: ofensas simples à integridade física, furtos, crimes de dano, etc. Em verdadeiro rigor, a responsabilidade última pelo resultado previsto nos respectivos tipos legais de crime deveria ser imputada - nesta e em outras situações idênticas - a todos nós que não soubemos criar até hoje condições de cidadania que, por um lado, ofereçam a todos uma efetiva igualdade de oportunidades e, por outro, assegurem a prestação de apoios sociais que garantam o respeito pela dignidade da pessoa humana;
2. Sendo, todavia, apenas responsável *ex lege* (isto é, perante o Estado que ditou a respectiva norma juspenal) quem praticou o crime, a subordinação da iniciativa processual penal à vontade interessada da vítima poderá afectar a legitimidade do poder punitivo público. Efetivamente e porque o direito penal tem como função a tutela subsidiária – ou de *ultima ratio* – de certos bens ou valores considerados fundamentais a uma convivência pacífica entre todos, confiar essa tutela a entidades particulares (no sentido que a elas cabe, por inteiro, decidir sobre a oportunidade de torná-la efectiva²) parece-me, dificilmente, conciliável com a sobredita natureza subsidiária, desde logo porque susceptível de perverter a matriz pública da relação juspenal correspondente, seja em desfavor do agente, seja da vítima. Por exemplo, sujeitar *in casu* a desistência da queixa, não apenas a um pedido de desculpas, mas, também, ao pagamento do valor mercantil atribuído aos bens, entretanto, recuperados, resulta, na minha opinião,

revisão do CP, promovida pela Lei n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro, o chamado *schoplifting* (furto simples de coisas móveis expostas num estabelecimento comercial, desde que de valor diminuto) constitui, processualmente, um crime particular *stricto sensu*, salvo quando cometido por duas ou mais pessoas (cfr. art. 207.º, n.º 2, CP).

² De acordo com os ditames político-criminais que se afirma constituírem o *prius* da ciência juspenal dos nossos dias (seguindo a orientação roxiniana largamente partilhada que é conhecida por “teleológico-funcional e racional”), atribui-se uma relevância axiológico-normativa crescente ao princípio da oportunidade, sendo uma manifestação paradigmática desta tendência doutrinária a chamada “mediação penal” (cfr., respectivamente, arts. 2.º, n.º 1 e 3.º, n.º 1, da Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho).

numa espécie de *vindicta privata*: isto é, “furta-se” ao ladrão, na exata medida do furto deste último;

3. Finalmente, a presente situação recorda-me um texto que li sobre os chamados "top manta": pessoas - muitas delas imigrantes ilegais - que para sobreviverem se dedicam à venda de produtos contrafeitos (por regra, CD's e/ou DVD's), expostos sobre mantas, rapidamente, recolhidas face à aproximação das forças policiais³. Em diversas ocasiões, os tribunais espanhóis procederam a uma "interpretação restritiva" do respectivo tipo legal de crime (art. 270, do Código Penal espanhol), fundamentando a absolvição dos arguidos, *i. a.*, no princípio jurídico-constitucional de proporcionalidade *lato sensu*. Efectivamente, estando aí em causa a privação da liberdade, entende-se que esta consequência jurídica é excessiva tendo em consideração a gravidade do ilícito. Da minha parte, julgo, também, que o mesmo critério hermenêutico restritivo, reconduzível, em última análise, ao princípio de intervenção mínima - que, consabidamente, estrutura e legitima o Direito penal e se consubstancia em duas dimensões fundamentais: subsidiariedade (*ultima ratio*) e fragmentariedade - nos deveria conduzir a excluir do âmbito de aplicação do tipo legal de furto (art. 203º, CP) condutas ilícitas como a descrita, por nelas a danosidade social não assumir suficiente relevância jurídico-penal, ou, em alternativa e invocando as mesmas exigências de "excepcionalidade" próprias deste sector de o Direito, a sustentar *lege ferenda* a não punibilidade da tentativa, aliás em conformidade com o critério normativo geral do art. 23.º, n.º 1, CP⁴.

Coimbra, Fevereiro de 2014

João Varela

Declaro que o texto é de minha autoria, sendo o responsável pelo respectivo conteúdo e citações feitas.

³ Disponível em www.indret.com: CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa; ROBLES PLANAS, Ricardo. "Cómo absolver a los 'top manta'?", que faz parte de um projecto de investigação coordenado por SILVA SÁNCHEZ, Jesus-María, intitulado *Diez años del nuevo Derecho penal de la criminalidad en la empresa: la intención del legislador y la actuación del sistema judicial*.

⁴ Sendo o crime de furto simples sancionado com uma pena de prisão até três anos, este delito constitui uma excepção à regra geral que admite apenas a punição de a tentativa "se ao crime consumado respectivo corresponder pena superior a três anos de prisão".