



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG

FACULDADE DE DIREITO – FADIR

CURSO DE DIREITO

**O encarceramento de indivíduos em decorrência de furtos  
famélicos no contexto da pandemia da Covid-19: um estudo  
teórico à luz da criminologia crítica**

Maria Carolina Silva John

Prof. Orientador: Dr. Hector Cury Soares

Rio Grande, 2022.

## RESUMO

O presente artigo objetiva discorrer acerca do encarceramento de indivíduos que praticaram furtos famélicos no contexto da pandemia da Covid-19 e a (não) aplicação do princípio da insignificância nesses casos sob a ótica teórica da criminologia crítica. A pesquisa se justifica, pois – em pleno Estado Democrático de Direito, o punitivismo exacerbado e a busca pelo combate à criminalidade em relação a população mais vulnerável ainda é uma realidade no Brasil. Ademais, a pesquisa se demonstra relevante por colaborar para que o Poder Judiciário observe os princípios do direito em sua atuação, sobretudo realize uma reflexão acerca dos impactos da (não) aplicação do princípio da insignificância aos casos concretos de crimes de bagatela. Por conseguinte, é necessário que se analise a atuação do Poder Judiciário em julgamentos que envolvam (não) aplicação do princípio da insignificância, especificamente, aos crimes famélicos e bagatelares. Desse modo, é imprescindível o debate acerca do tema a fim de demonstrar, a partir dessa contribuição teórica no campo do direito, que há um super encarceramento de indivíduos vulneráveis como forma de resolver os problemas sociais dentro do sistema de justiça penal brasileiro com base nas últimas decisões do poder judiciário entre os anos de 2020 e 2021 sob o ponto de vista da teoria da criminologia crítica, sendo este o objetivo geral do presente artigo. Como objetivos específicos, o artigo, primeiramente, examina o conceito do princípio da insignificância e sua aplicação, bem como os princípios relacionados a este. Em segundo lugar, apresenta-se a ideia da justiça penal como um sistema de reprodução da desigualdade social existente no país, bem como de extermínio dos grupos socialmente indesejáveis sob o ponto de partida da criminologia crítica. Por fim, como último objetivo específico, analisa-se a atuação do Poder Judiciário em julgamentos que versam sobre a (não) aplicação do princípio da insignificância em relação a indivíduos presos por furtos famélicos durante a pandemia. Metodologicamente, a presente pesquisa se sustenta com base no método hipotético dedutivo, visto que se parte da hipótese de que há um encarceramento de indivíduos vulneráveis como forma de resolver os problemas sociais dentro do sistema de justiça penal brasileiro com base nas últimas decisões do poder judiciário entre os anos de 2020 e 2021 sob o ponto de vista da teoria da criminologia crítica. Dessa forma, utiliza-se a pesquisa documental e bibliográfica, com consulta a artigos científicos, doutrinas, bem como jurisprudências disponíveis em meios digitais e físicos. Como resultado principal se concluiu que indivíduos vulneráveis estão sendo encarcerados como forma de resolver os problemas sociais dentro do sistema de justiça penal brasileiro, visto que as últimas decisões do poder judiciário entre os anos de 2020 e 2021 deixaram de aplicar o princípio da insignificância nestes casos – ainda que presentes seus requisitos para aplicação – em razão do punitivismo exacerbado e do avanço do estado de polícia. Além disso, se concluiu que esses casos têm em comum a situação de hipossuficiência dos acusados, que foram prejudicados pela deficiência no acesso à justiça. A pena, portanto, nesses casos de indivíduos encarcerados em decorrências de furtos famélicos não resolve, apenas reproduz a desigualdade já existente.

**PALAVRAS-CHAVE:** Princípio da insignificância. Criminologia crítica. Criminalização de marginalizados. Estigma da pena.

## INTRODUÇÃO

Casos de furto de comida, como macarrão instantâneo e pedaços de frango, ou até mesmo de lixo, estão chegando a instâncias superiores, como o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e o Superior Tribunal Federal (STF). Assim, move-se todo o aparato judicial em busca da condenação de pessoas que são presas por furtar comida ou pequenas quantias, o que é conhecido como furto famélico.

Dessa forma, a insegurança alimentar agravada pelo contexto da pandemia da Covid-19, bem como a recessão econômica que o país atravessa, fizeram com que os casos de pessoas que cometem furtos famélicos aumentassem exponencialmente. Ainda não há estatísticas do Poder Judiciário acerca do tema, todavia, alguns levantamentos de Defensorias Públicas mostram esse crescimento de delitos no pós-pandemia, como é o caso da Bahia. Segundo dados de uma pesquisa realizada pela Defensoria Pública Estadual<sup>1</sup>, só em Salvador/BA, de 2017 a 2021, se comparado ao número de furtos gerais, os flagrantes de crimes famélicos subiram de 11,5% para 20,25%.

Assim, nesses casos, conforme jurisprudência já pacificada do STJ e do STF, presentes os requisitos, deveria ter sido aplicado o princípio da insignificância tendo em vista que o furto famélico é uma conduta insignificante para o direito penal em virtude da inexpressividade da lesão ao bem jurídico atingido, sendo, por fim, passíveis de arquivamento.

Todavia, verifica-se que os juízes das cortes inferiores não estão respeitando a jurisprudência dos tribunais superiores que classifica os furtos famélicos como insignificantes e encarcerando indivíduos que furtam para poder comer.

Considerando isso, o trabalho objetiva discorrer acerca do encarceramento de indivíduos que praticaram furtos famélicos no contexto da

---

<sup>1</sup> Furto por fome: levantamento da Defensoria da Bahia aponta aumento de prisões por furtos famélicos em cinco anos. Defensoria Pública Bahia. Salvador, 15 de março de 2022. Disponível em: <https://www.defensoria.ba.def.br/noticias/furto-por-fome-levantamento-da-defensoria-da-bahia-aponta-o-dobro-de-prisoas-por-furtos-famelicos-em-cinco-anos/>. Acesso em: 15 de dez. de 2022.

pandemia da Covid-19 e a (não) aplicação do princípio da insignificância nesses casos sob à ótica teórica da criminologia crítica. A pesquisa se justifica, pois – em pleno Estado Democrático de Direito, o punitivismo exacerbado e a busca pelo combate à criminalidade em relação a população mais vulnerável ainda é uma realidade no Brasil. Ademais, a pesquisa se demonstra relevante por colaborar para que o Poder Judiciário observe os princípios do direito em sua atuação, sobretudo realize uma reflexão acerca dos impactos da (não) aplicação do princípio da insignificância aos casos concretos de crimes de bagatela.

Nesse sentido, o problema que conduz a presente pesquisa diz respeito ao seguinte questionamento: É possível dizer que há um super encarceramento de indivíduos vulneráveis como forma de resolver os problemas sociais dentro do sistema de justiça penal brasileiro com base últimas decisões do poder judiciário entre os anos de 2020 e 2021 sob o ponto de vista da teoria da criminologia crítica?

O trabalho pretende analisar a atuação do Poder Judiciário em julgamentos que envolvam (não) aplicação do princípio da insignificância, especificamente, aos crimes famélicos e bagatelares. Inicialmente, examina-se o conceito do princípio da insignificância e sua aplicação, bem como os princípios relacionados a este. Em segundo lugar, apresenta-se a ideia da justiça penal como um sistema de reprodução da desigualdade social existente no país, bem como de extermínio dos grupos socialmente indesejáveis sob o ponto de partida da criminologia crítica. Por fim, analisa-se a atuação do Poder Judiciário em julgamentos que versam sobre a (não) aplicação do princípio da insignificância em relação a indivíduos presos por furtos famélicos durante a pandemia.

Com o intuito de responder ao problema de pesquisa, a presente investigação se sustenta metodologicamente com base no método hipotético dedutivo, visto que se parte da hipótese de que há um encarceramento de indivíduos vulneráveis como forma de resolver os problemas sociais dentro do sistema de justiça penal brasileiro com base últimas decisões do poder judiciário entre os anos de 2020 e 2021 sob o ponto de vista da teoria da

criminologia crítica. Dessa forma, utiliza-se a pesquisa documental e bibliográfica, com consulta a artigos científicos, doutrinas, bem como jurisprudências disponíveis em meios digitais e físicos.

Assim, a pesquisa se estrutura, inicialmente, com a realização de observações sobre o conceito do princípio da insignificância e sua aplicação, como também sobre os princípios relacionados a este e sua intersecção com o atual momento político-sanitário que a sociedade brasileira vive. Na segunda parte deste artigo, busca-se demonstrar a ideia da justiça penal como um sistema de reprodução da desigualdade social existente no país, bem como de extermínio dos grupos socialmente indesejáveis sob o ponto de partida da criminologia crítica. Ainda, se analisa, por meio de um comparativo histórico, que o poder punitivo sempre foi mais severo com as pessoas de classe social mais baixa tendo em vista que o Direito Penal era um instrumento de encarceramento de indivíduos pobres.

Todavia, se observa que o Direito Penal permanece sendo até os dias atuais esse instrumento utilizado por operadores do direito, precipuamente das instâncias inferiores, que corroboram para a punição e a repressão a todo e qualquer custo – como será apresentado na terceira e última parte deste artigo – por meio da análise da atuação do Poder Judiciário em julgamentos que versam sobre a (não) aplicação do princípio da insignificância em relação a indivíduos presos por furtos famélicos durante a pandemia.

## **1. FURTO FAMÉLICO E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM MEIO A PANDEMIA DA COVID-19**

Celas superlotadas, insalubres, sujas, infestação de ratos, racionamento de água e de comida, presos com Covid-19 dividindo o mesmo espaço com presos sem a doença. Este é o retrato do sistema penitenciário em meio a pandemia da Covid-19 no Brasil.

O fato é que a superlotação e a insalubridade das penitenciárias sempre foram algo presente na realidade brasileira. Todavia, o que surpreende é que nem mesmo uma epidemia em escala global como o Coronavírus foi capaz de

frear a atuação punitivista da Justiça Criminal, recorrendo a decisões ainda mais desumanas.

Vivemos, assim, na era da ascensão do estado de polícia. O governo vigente no país, bem como a ideologia que é disseminada por meio desse, corrobora para o pensamento de que o ódio, as armas, a repressão e a violência serão a solução para todos os problemas que coexistem no Brasil. Um país militarizado e arbitrariedades são ovacionadas pela população. Nesse contexto, tudo é permitido em nome da ordem e da falsa sensação de segurança. Prisões ilegais, ações penais sem as devidas garantias processuais, violações constitucionais, ou seja, a punição e a repressão a todo e qualquer custo

Esse ideal acaba por se refletir no poder judiciário, no qual reina a lógica punitivista sob a qual tudo se resolve com o Direito Penal tendo em vista as últimas decisões do poder judiciário entre os anos de 2020 e 2021 no que tange a indivíduos encarcerados em decorrência de furtos famélicos no contexto da pandemia da Covid-19.

Desse modo, o furto famélico ocorre quando alguém furta comida ou pequenas quantias que são imprescindíveis para sua sobrevivência. Assim, segundo a redação do artigo 155 do Código Penal<sup>2</sup>, consiste na subtração de coisa alheia móvel para si ou para outrem, todavia, essa espécie de furto ocorre em um contexto de extrema urgência e relevância, pois o agente que comete o crime furta um item como meio essencial à sua sobrevivência e à sua vida. Diante disso, cabível a aplicação do chamado princípio da insignificância o qual permite que seja reconhecida a atipicidade de algumas condutas configuradas como típicas – do ponto de vista formal – tendo em vista a ínfima lesão provocado no bem jurídico tutelado, afastando-se a tipicidade no campo material.

O conceito de furto famélico, assim, não engloba apenas comida, também abrange itens de higiene ou remédios por exemplo. Isso significa que

---

<sup>2</sup> Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. (BRASIL, 1940, art. 155)

esses furtos são tão pequenos e de impacto tão ínfimo, na prática, a sociedade que não necessitam chegar até as altas cortes, podendo ser aplicado o princípio da insignificância.

Dessa forma, o furto famélico sempre foi algo presente no campo de debate do direito penal. Ocorre que a ocorrência desse crime vem aumentando nos últimos anos, com a crise econômica que o país atravessa, principalmente no período da epidemia da Covid-19.

Nessa senda, a insegurança alimentar no contexto da pandemia da Covid-19 devido a recessão econômica fez com que o número de furtos famélicos aumentasse no país. Assim, conforme o Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil<sup>3</sup>, no ano de 2020, por volta de 19 milhões de pessoas viviam em situação de fome no país. Já em 2018, eram cerca de 10,3 milhões. Assim, em dois anos houve uma alta da taxa de pessoas com fome de cerca de 27,6 %.

Ocorre que casos de furto de comida, como macarrão instantâneo e pedaços de frango, ou até mesmo de lixo, estão chegando a instâncias superiores da Justiça brasileira, como o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e o Superior Tribunal Federal (STF). Assim, move-se todo o aparato judicial em busca da condenação de pessoas que são presas por furtar comida para sua sobrevivência.

A sanha punitivista faz com que o Ministério Público conduza casos pueris às instâncias superiores tendo em vista que busca o encarceramento como solução para todos os problemas sociais que o Brasil enfrenta. É o caso, por exemplo, da moradora de rua presa por furtar dois pacotes de macarrão instantâneo, um refrigerante de 600 ml e um sachê de suco em pó, itens que totalizavam R\$21, 69 (vinte e um reais e sessenta e nove centavos)<sup>4</sup>. No

---

<sup>3</sup> Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil. Disponível em: [https://olheparaafome.com.br/VIGISAN\\_Inseguranca\\_alimentar.pdf](https://olheparaafome.com.br/VIGISAN_Inseguranca_alimentar.pdf). Acesso em: 20 de nov. de 2022.

<sup>4</sup> Ministro manda soltar moradora de rua que furtou alimentos avaliados em R\$ 21,69. Consultor Jurídico, 13 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-13/stj-manda-soltar-moradora-rua-furtou-2169-alimentos>. Acesso em: 19 de dez. de 2022.

Tribunal de Justiça do Estado, o entendimento foi o de que o princípio da insignificância não poderia ser aplicado, porque a acusada era reincidente.

A reincidência, dessa forma, muitas vezes, afasta a insignificância, apesar de já existir entendimento consolidado dos tribunais acerca do tema, como se verá no terceiro capítulo. Ocorre que, o ponto que merece destaque é o de que quem furta para saciar a fome ou em busca de itens para suprir necessidades básicas será reincidente pela dificuldade social.

Assim, à pessoa em situação de rua lhe foram negadas muitas oportunidades ao longo de toda vida, mas a fome sempre esteve presente. Portanto, o poder punitivo estatal agir nesses casos, conduzindo furtos famélicos as instâncias superiores, retrata o quadro típico de punitivismo exacerbado como forma de resolução dos problemas sociais. Assim, essa moradora de rua e os grupos socialmente “excluídos” são eliminados por meio do encarceramento em massa e, desse modo, o Ministério Público, por meio de uma ação muitas vezes midiaticizada, garante uma falsa sensação de segurança para a sociedade.

Por conseguinte, diante dessas decisões judiciais que criminalizam a pobreza, esses processos – que são considerados de simples resolução em primeira instância por meio da aplicação do princípio da insignificância ao caso concreto – acabam lotando os tribunais superiores e gerando ainda mais morosidade à justiça.

Nesse contexto, na terceira parte do presente artigo serão analisados alguns casos da (não) aplicação do princípio da insignificância a indivíduos presos por furtos famélicos no contexto da pandemia da Covid-19 como, por exemplo, um homem foi que foi preso em flagrante, no dia 02 de abril de 2021, na cidade de São Carlos/SP, pela tentativa de furto de 2 (dois) sacos de lixo contendo material reciclável, avaliados em R\$ 30,00 (trinta reais), os quais foram devolvidos para a vítima. Dessa forma, parece que a Justiça por vezes se preocupa muito mais com dois sacos de lixo do que com a vida desses seres humanos que serão encarcerados – principalmente quando se tem em



vista que a “vala” em que esses corpos serão depositados é de extrema letalidade por conta da alta circulação do vírus no cárcere.

Assim, nesses casos, conforme jurisprudência já pacificada do STJ e do STF a qual será analisada em momento oportuno, presentes os requisitos, deveria ter sido aplicado o princípio da insignificância tendo em vista que o furto famélico é uma conduta insignificante para o direito penal em virtude da inexpressividade da lesão ao bem jurídico atingido, sendo, por fim, passíveis de arquivamento. Para além, necessário neste ponto esclarecer que se está falando no presente trabalho, bem como nos casos posteriormente apresentados, acerca da aplicação do princípio da insignificância ao furto famélico, não ao roubo, pois o entendimento majoritário dos tribunais superiores é o de que apenas o furto, o qual é cometido sem violência ou grave ameaça, merece a aplicação do referido princípio tendo em vista a irrelevante gravidade da conduta, diferentemente do crime de roubo.

Nesse viés, apesar de não haver previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da insignificância é uma construção jurisprudencial, bem como doutrinária que reconhece em determinados casos que a lesão causada é irrisória. Assim, o Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus n. 84.412/04<sup>5</sup>, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello, firmou o entendimento de que esse princípio será causa de exclusão da tipicidade material diante da presença dos seguintes requisitos a fim de reconhecer a bagatela: 1) a mínima ofensividade da conduta do agente, 2) a nenhuma periculosidade social da ação, 3) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e 4) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Nesse sentido, inicialmente, cabe destacar que o princípio da bagatela decorre dos princípios da insignificância, bem como da subsidiariedade. Neste sentido, o Direito Penal não deve atuar diante de certa conduta tida como social e materialmente inofensiva, em outras palavras, insignificante. Não

---

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 84.412**. Relator: Min. Celso de Mello, 19 de outubro de 2004. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3090409/mod\\_resource/content/1/STF%20HC%2084412.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3090409/mod_resource/content/1/STF%20HC%2084412.pdf). Acesso em: 26 de maio de 2022.

devendo, por este motivo, a conduta insignificante atrair o poder punitivo do estado sobre si.

O princípio da insignificância como limitador do poder punitivo estatal, portanto, tem como fundamento a ideia de que determinadas condutas não devem ser punidas pelo direito penal tendo em vista que ferem determinado bem jurídico de forma insignificante. Dessa forma, sob a luz do princípio da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, nesses casos, não ocorre uma efetiva lesão a um juridicamente tutelado. Assim, segundo Gilmar Mendes “A questão é saber se e em que grau o comportamento ofende o bem jurídico digno de tutela penal”.<sup>6</sup>

Nesse sentido, Bitencourt afirma que, segundo o princípio da insignificância:

“[...] é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amíúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado” (BITENCOURT, 2018, p. 62).

Destarte, diante da ausência de relevância material e efetiva lesão ao bem jurídico, deve-se afastar a tipicidade material da conduta, a qual é um dos elementos que compõe o conceito de que a conduta deve ser típica, ilícita e culpável a fim de possa ser configurada como crime e passível de ser punida pelo Estado. Dessa forma, ao afastar a tipicidade material do fato, o princípio da insignificância exclui a tipicidade da conduta e, assim, o agente não poderá ser penalizado.

Já o princípio da subsidiariedade fundamenta-se na ideia de que o direito penal:

“[...] Somente pode ser a última ratio da política social. Isso significa que só se deve cominar penas a comportamentos socialmente lesivos se a eliminação do distúrbio social não puder ser obtida através de meios extrapenais menos gravosos” (ROXIN, 2006, p.13)

---

<sup>6</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 198.437**. Relator Min. Ricardo Lewandowski. 05 de abril de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345809240&ext=.pdf>. Acesso em: 16 de setembro de 2022.

Sendo assim, a aplicação do princípio da insignificância funciona como excludente da tipicidade penal por ausência de lesão efetiva ao bem jurídico tutelado, em respeito à fragmentariedade do direito penal – o qual só deve se preocupar em punir ofensas efetivamente graves aos bens jurídicos protegidos. Portanto, um furto de comida ou até mesmo de lixo não deve ser alvo de atuação pelo poder punitivo estatal, tampouco chegar às instâncias mais altas do Poder Judiciário.

Além disso, a fim de entender como o princípio da insignificância irá afastar a tipicidade, é preciso esclarecer um ponto relevante dentro da teoria do delito e o conceito de crime. Dessa forma, para a doutrina, o conceito de crime abrange um fato típico, antijurídico e culpável, sendo que a tipicidade se divide em formal e material. A formal diz respeito se o fato se enquadra perfeitamente na conduta descrita no tipo penal. Já a material se refere à efetiva lesão ao bem jurídico protegido. Com efeito, “a tipicidade formal exige ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos tutelados, pois não é qualquer ofensa a tais bens suficiente para configurar injusto típico” (BITENCOURT, 2018, p. 63).

A partir dessa lógica, Bitencourt afirma que:

O tipo penal deve ser valorado, no seu aspecto material, como instituto concebido com conteúdo valorativo, distinto de seu aspecto puramente formal, de cunho puramente diretivo. Por isso se deve considerar materialmente atípicas as condutas de inegável irrelevância (insignificância) para a sociedade como um todo. (BITENCOURT, 2018, p.64)

Outrossim, não se trata de analisar a relevância do bem jurídico tutelado, já que o princípio da insignificância não é sinônimo de pequenos crimes ou pequenas infrações, mas sim a consideração da gravidade da extensão ou intensidade da ofensa produzida ao bem jurídico tutelado. Diante disso, incabível a restrição no reconhecimento da insignificância para apenas determinados crimes, pois deve-se ter em vista que não é a importância do bem jurídico que está no âmbito de aplicação do princípio da insignificância visto que a seleção dos bens jurídicos tuteláveis é função do Poder Legislativo. (BITENCOURT, 2018, p. 63)

E a crítica que se faz no presente trabalho é justamente sobre esse desequilíbrio do sistema punitivo, em que crimes de menor potencial ofensivo

por parte da classe social mais baixa são punidos severamente e de forma desproporcional aos efetivos danos provocados à sociedade. Carece, dessa forma, a efetiva lesão ao bem juridicamente tutelado (um dos requisitos para a aplicação do princípio da insignificância e que conduz, consequentemente, a atipicidade da conduta).

## **2. A MISÉRIA COMO PROTAGONISTA DO DIREITO PENAL**

Não obstante, essa seletividade penal, que tira o foco de crimes tão nefastos como os de colarinho branco cometidos por pessoas ricas e que lota presídios por infrações de irrelevante potencial ofensivo cometidos por pessoas pobres, não é exclusiva de determinada época ou sociedade. Conforme o estudo analítico-histórico de RUSCHE e KIRCHHEIMER (2004), o poder punitivo sempre foi mais severo com as pessoas pertencentes a classes economicamente inferiores.

Somado a isso, consoante apontam Rusche e Kirchheimer: “[...] Fundamentalmente, o objetivo de cada pena é a defesa daqueles valores que o grupo social dominante de um Estado vê como bons para a “sociedade””. (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2019, p. 8)

Na idade Média, por exemplo, o direito penal tinha como função primordial a preservação da hierarquia social entre o senhor feudal e seus servos. Assim, busca-se a manutenção da paz dentro do feudo por meio da punição pela imposição de fianças. Todavia, com a incapacidade das classes subalternas efetuarem o pagamento das fianças houve a substituição da pena por castigos corporais.

Com o surgimento do capitalismo, entre os séculos XIV e XV, a aplicação da pena passou a ser feita conforme a classe social do condenado. Dessa forma, assim como explica Rusche e Kirchheimer, “[...] o tratamento era mais severo para um errante ou alguém de baixo status social [...]”. Dessa forma, “[...] as classes dominantes continuaram a receber tratamento preferencial para um grande elenco de crimes, inclusive os delitos contra a propriedade”. (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p.32-33)

Outrossim, a obra “Cárcere e Fábrica” fornece uma reflexão acerca conexão entre o surgimento do modo de produção capitalista e a origem da instituição carcerária moderna. Logo, explica que a prisão teve início com as chamadas “casa de trabalho” ou também “casas de correção” as quais eram espécies de manufaturas reservadas às massas “socialmente excluídas” que deram origem aos fenômenos como a mendicância, a pequenos furtos, como também a recusa a trabalhar nas condições impostas pelas elites.

Nesse sentido, Melossi e Pavarini afirmam:

A contenção da luta de classes através dos laços forçados da segregação institucional manifesta-se assim, desde o início, como um freio para o próprio desenvolvimento do capital e opõe ao princípio do trabalho na casa de correção não apenas – por motivos óbvios – os operários livres, mas também setores capitalistas excluídos do privilégio. (MELOSSI PAVARINI, 2006, p.44)

Destarte, resta evidente que a invenção penitenciária, por meio da casa de trabalho, submete forçadamente as massas ao modo de produção capitalista e adentra os grupos menos privilegiados da sociedade.

No século XVI, por exemplo, “certos castigos eram descartados para certos estados (clero e nobreza) e substituídos por outros, ou eram aplicados com modificações para membros dos estados superiores”. (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p.35)

No contexto da baixa idade média, o direito penal permanecia seletivo tendo em vista que era o instrumento de destruição daqueles que as classes mais altas consideravam inadequados para a sociedade, assim, as punições eram amplamente direcionadas a quem cometesse o crime de bruxaria e aos judeus.

Nesse cenário, a pena detentiva na sociedade burguesa clássica surge, conforme descreve Beccaria, como uma “espécie de escravidão, temporária, que dá à sociedade domínio total sobre a pessoa e sobre o trabalho do culpado para fazê-lo pagar, por essa dependência, o dano que causou e a violação do pacto social”. (BECCARIA, 2014, p.74). Assim, a pena decorre da lesão a um bem jurídico penalmente relevante e, em última instância, da violação da paz social entre os indivíduos.

A partir do século XVIII, segundo De Giorgi (2006), o controle social começa a operar por meio do controle legal. Mas o que ocorre é que “os pobres, vagabundos, prostitutas, alcoólatras e criminosos de toda espécie não são mais dilacerados, colocados na roda, aniquilados [...]. De forma muito mais discreta, silenciosa e eficaz, eles são encerrados” (DE GIORGI, 2006, p. 26-27).

Essa também é a visão da criminologia crítica sob a perspectiva de BARATTA, segundo o qual afirma, por meio da teoria do “labeling approach” que:

“A maiores chances de ser selecionado para fazer parte da “população criminosa” aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixos da escala social (subproletariado e grupos marginais). A posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional) e defeitos de socialização familiar e escolar, que são características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos, e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia liberal contemporânea são indicados como as causas da criminalidade, revelam ser, antes, conotações sobre a base das quais o status de criminoso é atribuído.” (BARATTA, 2011, p. 165)

Nessa perspectiva, conforme explica BARATTA, o processo de criminalização funciona como um mantenedor e reproduzidor da desigualdade social, promovendo a criminalização das classes inferiores. Assim, segundo o autor, o processo de criminalização:

“[...] cumpriria a função de conservação e de reprodução social: punição de determinados comportamentos e sujeitos contribuiria para manter a escala social vertical e serviria de cobertura ideológica a comportamentos e sujeitos socialmente imunizados”. (BARATTA, 2011, p.15)

Acerca do efeito reproduzidor de desigualdades sociais da prisão, Loic Wacquant afirma que:

“[...] os efeitos pauperizantes do penitenciário não se limitam apenas aos detentos, e seu perímetro de influência estende-se bem além dos muros, na medida em que a *prisão exporta sua pobreza*, desestabilizando continuamente as famílias e os bairros submetidos a seu tropismo. De modo que o tratamento carcerário da miséria (re)produz sem cessar as condições de sua própria extensão: quanto mais se encarceram pobres, mais estes têm certeza, se não ocorrer nenhum imprevisto, de permanecerem pobres por bastante tempo, e, por conseguinte, mais oferecem um alvo cômodo à política de criminalização da miséria. A gestão penal da insegurança social alimenta-se assim de seu próprio fracasso programado.” (WACQUANT, 2003, p. 153).

Dessa forma, é evidente que as prisões não diminuem a taxa de criminalidade, mas sim as aumentam. A detenção, conseqüentemente, provoca a reincidência, tendo em vista que ao sair da prisão, têm-se mais chance de voltar para ela. Outrossim, a prisão fabrica indiretamente delinquentes, pois a ordem que conduz o membro da família acusado de roubar comida para sobreviver à prisão também faz com que a família do detento caia na miséria, condenando, desse modo, filhos ao abandono e à mendicância.

Nesse diapasão, a prisão, e, conseqüentemente, o sistema de justiça penal brasileiro funcionam como um instrumento de dominação da classe social pauperizada visto que é na sua administração que se observa a intersecção dos indivíduos mais vulneráveis com aqueles passíveis de punição. Nesse contexto, em uma epidemia mundial de um vírus que ocasiona a morte de milhões de indivíduos, a vida deveria ser o bem jurídico mais precioso e aquele com o qual o judiciário deveria dedicar sua atenção e aparato persecutório, não a propriedade.

Ao contrário do que a fala punitivista corriqueiramente noticia na mídia e nos meios de comunicação, as prisões estão repletas não de criminosos ameaçadores, mas sim de pequenos infratores e de usuários de drogas. Dessa forma, essa política de encarceramento em massa e de estado de polícia máximo têm como principais vítimas jovens pobres e em sua maioria negros, usuários de drogas ou que praticam pequenos delitos, como, à exemplo do presente trabalho, furtam comida, e pertencem a mais baixa classe social.

Uma realidade que inevitavelmente leva à conclusão de FLAUZINA:

Os delitos cometidos pelos indivíduos dos grupos hegemônicos tem uma tendência a serem imunizados, em oposição aos praticados pelos segmentos vulneráveis, que são facilmente atingidos pelo sistema penal. Em decorrência disso, as estatísticas criminais ensejam interpretações distorcidas, indicando que a criminalidade é predominante entre os segmentos marginalizados, em razão de fatores sociais, tais como a pobreza, por exemplo. (FLAUZINA, 2006, p.23)

Assim, a política de superencarceramento e a lógica que paira sobre o poder judiciário atual de que tudo se resolve com o direito penal buscam – sobretudo – eliminar a escória da sociedade. Dessa forma, o crescente uso da

prisão para reforçar as diferenças entre as classes sociais faz parte do cenário da ampliação do estado penal e do abandono do estado de bem-estar social cada vez tomando mais força.

É possível observar, assim, o quanto as políticas sociais não foram prioridade durante os últimos dois anos no país, enquanto atravessava uma epidemia, bem como que a crise econômica, juntamente com a desvalorização do salário mínimo e a inflação (frutos, inclusive, de um governo que apoia um estado de polícia) afetaram especialmente a camada mais baixa da população.

Essa população, assim, duramente afetada pela crise econômica, recorreu aos furtos famélicos como fonte de subsistência em meio a uma pandemia sem precedentes e uma indiferença do governo sem igual.

Ipso facto, é evidente que a lógica punitivista que favorece ricos e desfavorece pobres sempre existiu. Ocorre que esse pensamento não se coaduna com o estado democrático de direito constitucionalmente estabelecido em nosso país.

O país atualmente vive a ascensão do estado de polícia fomentado pelo governo vigente, permitindo prisões ilegais, violações constitucionais e a punição e a repressão a todo e qualquer custo, pois esse ideal da segurança nacional autoriza a violência e o ódio como solução para todos os problemas que coexistem no Brasil. Nessa esteira de pensamento, Moraes da Rosa e Khaled Junior entendem que:

“[...] Vivemos em um contexto no qual o tratamento penal da miséria é cada vez mais aceito como remédio para as mazelas da sociedade, fazendo do sistema penal um mecanismo de gestão da pobreza e de avanço totalitário da indústria de controle do delito. Com isso são possíveis dois efeitos perversos: calabouços brutalmente desumanos são aplaudidos pela população, que simultaneamente se sujeita à ampliação de meios de controle antidemocráticos, acreditando que com isso terá mais segurança. Qualquer medida de intensificação da repressão é comemorada, pois a percepção generalizada é de que o sistema é conivente com a criminalidade” (MORAIS DA ROSA e KHALED JUNIOR, 2018. p. 105).

Assim, se está construindo um Estado autoritário e punitivista por meio da ampliação do direito penal como instrumento de controle social da população pobre, flexibilizando e subtraindo direitos daquele que é perseguido



pela justiça penal. Superlotar as prisões de jovens pobres, que não representam perigo real para a sociedade, não só não é efetivo para a redução da criminalidade como fatalmente produzirá ainda mais conflitos, mais injustiça e mais violência. Essas pessoas acabam sendo submetidas à guerra de facções, chacinas, superlotação e condições degradantes de encarceramento.

O encarceramento em massa se demonstra assim como ineficaz, injusto, bem como antidemocrático, pois o “inimigo” está socialmente localizado: é o pobre, e esta prática não se coaduna com o Estado Democrático de Direito vigente no Brasil.

Ainda assim, o senso comum e as instituições da polícia, do ministério público e do poder judiciário defendem a prisão como única alternativa para o combate a “bandidagem”, a qual eles acreditam ser de alta periculosidade. Todavia, isso não é verdade.

A maior parte da população carcerária não é composta por assassinos perigosos, mas sim por pessoas do mais baixo extrato social, muitas vezes sem antecedentes criminais, detidas por crimes não violentos e de baixo impacto social. Assim, como se observa a partir de dados das pesquisas do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)<sup>7</sup>, no período de Janeiro a Junho de 2021, a população carcerária contava com o total de 820.689 presos, desses, 289.570 presos cometeram crimes contra o patrimônio, em torno de 40%. Ademais, a maior parte desses presos, como consta no relatório, é de cor parda e possui escolaridade baixa.

Esse ideal punitivista acaba por se refletir na atuação do delegado, do Ministério Público, como também nas mais altas instâncias do poder judiciário, o que será desenvolvido no próximo capítulo.

### **3. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO FRENTE DECISÕES ENVOLVENDO FURTOS FAMÉLICOS NO CONTEXTO DA COVID-19**

---

<sup>7</sup> Relatório Consolidado Nacional do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN. Jan-jun 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-jun-2021.pdf> . Acesso em: 29 de novembro de 2022.

A crise carcerária não é novidade. Vive-se um estado de coisas inconstitucional nas penitenciárias brasileiras, como bem constatou o Supremo Tribunal Federal, em medida cautelar, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347<sup>8</sup>, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, reconhecendo o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário brasileiro com unidades superlotadas, infestação de ratos e baratas, péssimas condições de saúde, higiene e comida, e que viola sobretudo os direitos fundamentais dos presos e o princípio da dignidade humana.

Ocorre que o número de encarcerados aumentou significativamente nos últimos dois anos tendo em vista que o empobrecimento geral da população, a fome e desemprego em massa em decorrência da pandemia da Covid-19 no país. Nesse contexto, conseqüentemente, o número de casos de indivíduos que cometeram furtos famélicos, conceito já detalhado no primeiro capítulo, também aumentou exponencialmente.

Assim, com o início da pandemia no ano de 2020, o país, bem como o mundo, foi alertado acerca dos riscos da aglomeração de pessoas e circulação de um vírus mortal. Ademais, foram apontados os riscos que os indivíduos encarcerados corriam em locais de superlotação, os quais são, por óbvio, mais vulneráveis a exposição de doenças e de infecções.

À vista disso, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) emitiu a Recomendação n.º 62 no dia 17 de março de 2020<sup>9</sup>, aconselhando os tribunais e magistrados a adotarem medidas preventivas a fim de evitar a disseminação do vírus da Covid-19 nas prisões brasileiras, estabelecendo como valores a

---

<sup>8</sup> Nesse caso, o requerente, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), pleiteou que o sistema penitenciário brasileiro fosse declarado como um Estado de Coisas Inconstitucional a fim de que fossem elaboradas políticas públicas objetivando aliviar os problemas da superlotação os presídios e as condições degradantes do encarceramento. Na inicial, redigida pelo constitucionalista Daniel Sarmiento, foi pontuado que as prisões brasileiras estão em constante Estado de Coisas Inconstitucional. Assim, foram enumerados os diversos problemas estruturais do cárcere brasileiro a fim de esclarecer a violação sistêmica de direitos fundamentais e a inércia das autoridades públicas acerca do tema. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 18 de dez. de 2022.

<sup>9</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n. 62**, de 17 de março de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 29 de nov. 2022.

proteção da vida e da saúde das pessoas privadas de liberdade, bem como daqueles que integram o sistema de justiça penal.

Salienta-se, em especial o inciso III do artigo 4<sup>a</sup> da recomendação supramencionada, o qual estabelece:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Todavia, a Recomendação n.º 62/2020 do CNJ não surtiu o efeito pretendido e foi amplamente descumprida por magistrados e tribunais. Ao longo da pandemia, inúmeros indivíduos foram presos, pois furtaram para poder comer e sobreviver. Praticaram condutas insignificantes para o direito penal e de ínfima lesão ao bem jurídico como o furto de sacos de lixo, de pacotes de miojo e de pedaços de carne, mas, ainda assim, foram presos, demonstrando clara ausência de máxima excepcionalidade dessas ordens de prisão, bem como inobservância do protocolo das autoridades sanitárias.

Nesse sentido, os julgados escolhidos<sup>10</sup> tratam de decisões que versam acerca da (não) aplicação do princípio da insignificância, no que diz respeito a indivíduos que praticaram furtos famélicos no contexto da pandemia da Covid-19 no ano de 2020 e 2021. Nesse contexto, são analisados os requisitos para a aplicação do princípio da insignificância, bem como é observado o porquê apenas no último grau recursal perante os tribunais superiores foi concedida sua aplicação aos casos de furtos famélicos durante a pandemia.

---

<sup>10</sup> Foram selecionados julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal que concederam em última instância a aplicação do princípio da insignificância a casos de indivíduos que praticaram furtos famélicos, bem como o Habeas Corpus aos acusados. Ressalta-se que a seleção dos julgados teve por objetivo observar os requisitos e os fundamentos da aplicação do princípio da insignificância a casos de furtos famélicos, bem como observar o porquê apenas no último grau recursal foi concedida sua aplicação. A busca foi realizada na seção de jurisprudência do site do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Os termos que foram empregados na busca foram: “princípio da insignificância”, “mínima ofensividade da conduta”, “habeas corpus” e “irrelevância penal”. Aplicando-se, ainda, a demarcação temporal dos anos de 2020 e 2021. Na busca realizada, foram encontrados diversos julgados. Deste modo, o critério aplicado para a escolha deles foi a adequação destes ao tema desenvolvido no presente artigo, não sendo, portanto, utilizados todos os julgados que apareceram na busca realizada.

O primeiro julgado trata-se um homem foi preso em flagrante, no dia 02 de abril de 2021, na cidade de São Carlos/SP, pela tentativa de furto de 2 (dois) sacos de lixo contendo material reciclável, avaliados em R\$ 30,00 (trinta reais), os quais foram devolvidos para a vítima. O agente ainda afirmou que teria cometido o ato a fim de vender os recicláveis para comprar comida. A prisão em flagrante foi convertida em preventiva no dia seguinte. Foi apresentada denúncia pelo Ministério Público. A defesa, assim, impetrou Habeas Corpus perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, requerendo a aplicação ao caso do princípio da insignificância, bem como alegando ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva. Contudo, o pedido restou indeferido. Contra essa decisão, a defesa impetrou Habeas Corpus no Superior Tribunal de Justiça, o qual foi novamente indeferido.

Por fim, somente na última instância recursal do poder judiciário, foi concedido Habeas Corpus ao indivíduo pelo Supremo Tribunal Federal (HC 200.764/SP), conforme se verifica na ementa abaixo:

HABEAS CORPUS. PENAL. HABEAS CORPUS INDEFERIDO LIMINARMENTE NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SÚMULA N. 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FURTO QUALIFICADO. MATERIAL RECICLÁVEL: VALOR DE R\$ 30,00. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS DO CASO. REINCIDÊNCIA. CONDIÇÕES PECULIARES. PACIENTE EM SITUAÇÃO DE RUA. PRISÃO DECRETADA. RESTITUIÇÃO DOS BENS À VÍTIMA. MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. IRRELEVÂNCIA PENAL. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO<sup>11</sup>.

Neste julgamento, resta cristalina a ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva. Assim, apesar da prisão preventiva ser uma medida, em regra, arbitrária, devem estar presentes seus requisitos a fim de que não recaia na ilegalidade. Deste modo, como dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal<sup>12</sup>, a prisão preventiva é uma medida excepcional

---

<sup>11</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 200.764/SP**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 22 de abril de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346253705&ext=.pdf>. Acesso em: 26 maio 2022.

<sup>12</sup> Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei

diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado. Ocorre que a conduta desse indivíduo que furtou dois sacos de lixo que iria vender para comprar comida não apresenta lesividade relevante, tampouco a sua liberdade gera risco a sociedade. A prisão preventiva, neste caso, foi descabida, pois ela deve ser utilizada apenas como *ultima ratio*, quando não for cabível nenhuma das outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do mesmo diploma legal.

Após restar clara a precariedade de fundamento da ordem que decretou a prisão preventiva ao acusado haja vista a ausência manifestamente dos requisitos, parte-se para a análise da aplicação do princípio da insignificância.

Nesse contexto, conforme o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, para a aplicação do princípio da insignificância são necessários quatro requisitos: 1) a mínima ofensividade da conduta do agente, 2) a nenhuma periculosidade social da ação, 3) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e 4) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Nesse sentido, foram definidas as balizas para a aplicação desse princípio pelo Ministro Celso de Mello, Relator do Habeas Corpus n. 84.412, Segunda Turma, julgado em 19 de outubro de 2004:

“PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICACRIMINAL - CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - ‘RES FURTIVA’ NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOUTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de

---

penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (BRASIL, 1941, art. 312).

formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: 'DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR'. - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social".<sup>13</sup>

À vista disso, conclui-se que a privação de liberdade de um indivíduo somente se justifica quando estritamente necessária a proteção da sociedade nos casos em que bens jurídicos penalmente tutelados estejam expostos a significativa lesividade, tendo em vista o reconhecimento da intervenção mínima e o caráter de *ultima ratio* do direito penal.

No caso do indivíduo acusado de furtar dois sacos de lixo contendo material reciclável, verifica-se a insignificância da lesão produzida no bem jurídico, restando irrelevante para o direito penal e não merecendo a incidência do *Ius Puniendi* estatal (direito de punir do Estado) ao caso concreto. Restou configurado, assim, a figura do furto famélico, pois o acusado furtou os sacos de lixo a fim de conseguir dinheiro para poder comer, ou seja, como meio essencial à sua sobrevivência e à sua vida. Por fim, deveria ter sido aplicado o princípio da insignificância desde o primeiro grau, reconhecendo-se a ausência de tipicidade material, sendo que o processo de furto famélico não poderia ter sido conduzido até a última instância do Poder Judiciário, movimentando todo o aparato judicial em decorrência de juízes que desobedecem ao entendimento já consolidado dos tribunais superiores.

O segundo julgado diz respeito a uma mulher, moradora de rua, que foi presa em virtude do furto de dois pacotes de macarrão instantâneo, um

---

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 84.412**. Relator: Min. Celso de Mello, 19 de outubro de 2004. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3090409/mod\\_resource/content/1/STF%20HC%2084412.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3090409/mod_resource/content/1/STF%20HC%2084412.pdf). Acesso em: 26 de maio de 2022.

refrigerante de 600 ml e um sachê de suco em pó no dia 29 de setembro de 2021, em um supermercado na região sul de São Paulo. O processo chegou até o STJ, o qual decidiu revogar a prisão (HC 699.572/SP)<sup>14</sup>.

Neste caso, ao converter a prisão em preventiva, a magistrada, em primeiro grau, considerou que, como a acusada já havia cometido em outros crimes, a reincidência impediria a aplicação do princípio da insignificância e seria motivo suficiente para mantê-la encarcerada em uma prisão superlotada em meio a uma pandemia com a circulação de um vírus mortal em virtude do furto de alimentos avaliados em R\$21, 69 (vinte e um reais e sessenta e nove centavos).

Ocorre que, mais uma vez evidencia-se um juiz desrespeitando o entendimento sólido dos tribunais superiores e conduzindo um processo – o qual poderia ser facilmente encerrado em primeiro grau – as mais altas instâncias do Poder Judiciário. Assim, vejamos que a reincidência não é fundamento válido, por si só, para justificar a não aplicação do princípio da insignificância, conforme se observa por meio do julgamento do Habeas Corpus n. 123.108/ MG do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, cuja ementa se reproduz abaixo:

Ementa: PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. 1. A aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo (“conglobante”), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados. 2. Por maioria, foram também acolhidas as seguintes teses: (i) a reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto; e (ii) na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade. 3. No caso concreto, a maioria entendeu por não aplicar o princípio da insignificância, reconhecendo, porém, a

---

<sup>14</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 699.572/SP**. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, 13 de outubro de 2021. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componte=MON&sequencial=137388346&num\\_registro=202103263009&data=20211014](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componte=MON&sequencial=137388346&num_registro=202103263009&data=20211014). Acesso em: 26 maio 2022.

necessidade de abrandar o regime inicial de cumprimento da pena.  
4. Ordem concedida de ofício, para alterar de semiaberto para aberto o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente<sup>15</sup>.

Neste caso, novamente, há a presença de um furto famélico tendo em vista que a moradora de rua, em um contexto de extrema urgência e necessidade, furtou comida para garantir sua sobrevivência. Também, deveria ter sido aplicado o princípio da insignificância desde o primeiro grau, pois, apesar de subtrair dois pacotes de macarrão instantâneo, um refrigerante de 600 ml e um sachê de suco em pó, essa conduta não provoca uma efetiva lesão ao bem jurídico protegido pelo direito penal. Ausente, portanto, a tipicidade material e presente a insignificância.

Os casos trazidos nessa pesquisa são apenas amostras do que cotidianamente é levado a julgamento pelo poder judiciário brasileiro, em especial no contexto da pandemia da covid-19, na qual o bem jurídico vida deveria ser considerado o mais importante.

À vista disso, essas condutas foram efetuadas por indivíduos do mais baixo extrato social em uma situação de desespero pelo mínimo existencial. Por conseguinte, nesses casos, deveria desde o início, em sede de inquérito policial, ter ocorrido a aplicação do princípio da insignificância, pois essas condutas não dotam de tipicidade material tendo em vista que não ocasionam efetiva lesão a bem jurídico penalmente relevante.

Resta evidente, assim, a presença de juízes que, corrompidos pelo ideal punitivista, não respeitam os próprios entendimentos do Judiciário e decidem realizar justiça “com as próprias mãos” em casos de indivíduos pobres e famintos que furtam para comer na tentativa de sobreviver. Assim, as prisões decretadas nos casos expostos foram relaxadas por meio de deferimento de habeas corpus no Supremo Tribunal Federal. Assim, todo o aparato judicial é movimentado em face do punitivismo exacerbado como forma de resolução de problemas sociais.

---

<sup>15</sup> BRASIL.. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 123.108/ MG**. Relator: Min. Roberto Barroso, 03 de agosto de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10175198>. Acesso em: 30 de nov. de 2022.



Semelhante narrativa é a retratada por Victor Hugo na obra “Os miseráveis, na qual ele narra a história do personagem Jean Valjean, condenado pelo roubo de um pão:

É esta a segunda vez em que, nos seus estudos sobre a questão penal e a condenação pela lei, ao autor deste livro se depara o furto de um pão como ponto de partida para o desastre de toda uma existência. Claude Gueux havia roubado um pão, como Jean Valjean. Uma estatística inglesa constata que, em Londres, de cinco roubos, quatro têm como causa imediata a fome” (Hugo, 2012, p. 148).

Victor Hugo narra, entretanto, além de uma simples história de um personagem, e discute acerca do autoritarismo da lei e a desigualdade social no contexto da França do século XIX. Dessa forma, ao dissertar acerca da miséria, ele constata que o poder judiciário é muitas vezes apenas um sistema reprodutor de desigualdades, pois fomenta uma discrepância de tratamento entre os indivíduos.

Esses casos têm em comum a situação de hipossuficiência dos acusados, que foram prejudicados pela deficiência no acesso à justiça. Nesse sentido, pessoas de uma classe social mais baixa, em sua maioria, não têm condições financeiras de custear uma assessoria jurídica e acabam sendo representadas pela defensoria pública. Ocorre que se sabe que essa instituição tem uma sobrecarga de trabalho e isso – consequentemente – gera, por vezes, uma disparidade na ampla defesa de um acusado de inferior condição financeira em comparação com um cliente de um abastado escritório de advocacia privado, o qual, obviamente, terá mais chances de ter sua pretensão jurisdicional acolhida.

Diante do exposto, surge a seguinte questão: se a prisão para esses indivíduos não resolve, qual seria a solução? Bom, sob a perspectiva abolicionista do Direito Penal, Barata, ao citar G. Radbruch, afirma que deve se substituir um direito penal melhor por uma coisa melhor que o direito penal (BARATTA, 2011, p. 222).

Nessa perspectiva, o Poder Judiciário também deve ter o papel de corrigir injustiças, tendo em vista que para John Rawls, em Uma teoria da justiça, a maneira como as coisas são não determina a maneira como elas deveriam ser. Assim, ele afirma que:

Devemos repudiar a alegação de que as instituições sejam sempre falhas porque a distribuição dos talentos naturais e as contingências da circunstância social são injustas, e essa injustiça deve inevitavelmente ser transferida para as providências humanas. Eventualmente essa reflexão é usada como uma desculpa para que se ignore a injustiça, como se a recusa em aceitar a injustiça fosse o mesmo que ser incapaz de aceitar a morte. A distribuição natural não é justa nem injusta; tampouco é injusto que as pessoas nasçam em uma determinada posição na sociedade. Esses fatos são simplesmente naturais. O que é justo ou injusto é a maneira como as instituições lidam com esses fatos. (RAWLS, 1997, seção 17)

Nesse diapasão, se sabe que a pena nesses casos de indivíduos encarcerados em decorrências de furtos famélicos não resolve, tampouco encaminha a questão dos problemas sociais existentes, apenas agrava-os ainda mais. Assim, a crença no aumento de punições e processos penais céleres, sem as devidas garantias constitucionais, apenas fomenta a sensação de segurança à uma sociedade extremamente desigual e com inúmeras questões sociais a serem enfrentadas.

Nessa esteira de pensamento, Rusche e Kirchheimer (2004) alicerçam-se na ideia de que:

Enquanto a sociedade não estiver apta a resolver seus problemas sociais, a repressão, o caminho aparentemente mais fácil, será sempre bem aceita. Ela possibilita a ilusão de segurança encobrindo os sintomas da doença social com um sistema legal e julgamentos de valor moral. (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p.282)

Portanto, tendo em vista a ascensão do estado de polícia na atual conjuntura nacional, a repressão é vista como resposta para encobrir os problemas sociais existentes e como forma de garantir a – falsa – segurança nacional. Essa ideologia, por conseguinte, é retratada por ZAFFARONI ao apresentar o conceito de ideologia da segurança nacional. Assim, explica que essa imagem bélica legitima o exercício do poder punitivo, pois coloca o valor segurança como absoluto e implica, consequentemente:

a) aumentar os níveis de antagonismo nos estratos sociais inferiores; b) impedir ou dificultar a coalizão ou o acordo no interior desses estratos; c) aumentar a distância e a incomunicabilidade entre os diversos estratos sociais; d) potencializar os medos (espaços paranoicos), as desconfianças e os preconceitos; e) desvalorizar as atitudes e discursos de respeito pela vida e pela dignidade humana; f) dificultar as tentativas de encontrar caminhos alternativos para solução de conflitos; g) desacreditar os discursos limitadores da violência; h) apresentar os críticos do abuso de poder como

coniventes ou aliados dos delinquentes; i) habilitar, no que concerne a esses críticos, a mesma violência concernente aos delinquentes.(ZAFFARONI, 2003, p.59)

Destarte, o direito penal deve ser utilizado para proteger a população mais fragilizada socialmente e não para prendê-los. Assim, a função precípua do direito penal deve ser sobretudo, conforme explicita BARATTA, de defesa:

[...] em face do próprio direito penal, no que signifique contenção e redução de seu campo de intervenção tradicional e, sobretudo, de seus efeitos negativos e dos custos sociais que pesam, particularmente, sobre as camadas mais débeis e marginalizadas do proletariado, e que contribuem, desta forma, para dividi-lo e para debilita-lo material e politicamente. (BARATTA, 2011, p. 221).

Nessa esteira de pensamento, ROXIN discorre acerca do conceito de diversificação, ou seja, a ideia de métodos diversos do direito penal a serem aplicados em casos de delitos de bagatela, por exemplo, a fim de se possibilitar “um meio de combate ao crime mais humano do que a pena” (ROXIN, 2006, p. 15).

Assim, ROXIN entende que os métodos de diversificação:

São utilizados em quantidade considerável na Alemanha, pois o juiz e também o Ministério Público podem arquivar o processo quando se tratar de delitos de bagatela em cuja persecução não subsista interesse público; tal arquivamento pode ocorrer inclusive no âmbito da criminalidade média, se o acusado prestar serviços úteis à comunidade. (ROXIN, 2006, p. 14).

Desse modo, por meio de métodos alternativos à prisão no caso de crimes famélicos, por exemplo, poder-se-ia evitar as desvantagens de uma condenação formal por um juiz aos indivíduos vulneráveis que praticam tais delitos. Destarte, por meio da diversificação, bem como alternativas a aplicação de pena nos casos desses indivíduos, o direito penal poderia se concentrar nas punições de comportamentos que realmente precisam ser punidos, ou seja, que efetivamente provocam uma lesão materialmente relevante a determinado bem jurídico.

Nessa linha de pensamento, conforme narra Nilo Batista, ao realizar apontamentos sobre a grave questão da superpopulação nas penitenciárias brasileiras e as medidas alternativas à prisão, sustenta que “trata-se de não lançar na esteira de produção dessa fábrica de criminosos quem tenha

qualquer possibilidade de ver-se punido mediante uma alternativa penal”. (BATISTA, 1990, p.131)

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Celas superlotadas, insalubres, sujas, infestação de ratos, racionamento de água e de comida, presos com Covid-19 dividindo o mesmo espaço com presos sem a doença. Este é o retrato do sistema penitenciário em meio a pandemia da Covid-19 no Brasil. Em meio a isso, casos de furto de comida, como macarrão instantâneo e pedaços de frango, ou até mesmo de lixo, estão chegando a instâncias superiores, como o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e o Superior Tribunal Federal (STF). Assim, move-se todo o aparato judicial em busca da condenação de pessoas que são presas por furtar comida ou pequenas quantias, o que é conhecido como furto famélico.

Dessa forma, foi possível desenvolver no trabalho o conceito de furto famélico, bem como o princípio da insignificância o qual tem como fundamento a ideia de que determinadas condutas não devem ser punidas pelo direito penal tendo em vista que ferem determinado bem jurídico de forma insignificante, o que é o caso desses indivíduos vulneráveis presos por furtos famélicos no contexto da pandemia da Covid-19.

Outrossim, foi analisado o princípio da insignificância sob a ótica do Supremo Tribunal Federal que tem o entendimento consolidado há muitos anos de que para a aplicação do princípio da insignificância são necessários quatro requisitos: 1) a mínima ofensividade da conduta do agente, 2) a nenhuma periculosidade social da ação, 3) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e 4) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Ipsa facto, se revelou interessante o exame de julgados que envolvessem a (não) aplicação a casos de furtos famélicos no contexto da pandemia da Covid-19, visto que são nesses julgamentos que se observa a prática do punitivismo exacerbado. Se observou, nesse sentido, que os juízes das cortes inferiores não estão respeitando a jurisprudência dos tribunais superiores que classifica os furtos famélicos como insignificantes e encarcerando indivíduos que furtam para poder comer. Nesses casos, assim,

o princípio da insignificância deveria ter sido aplicado desde o primeiro grau tendo em vista a sua irrelevância e que eles chegam ao Poder Judiciário e as mais altas instâncias, abarrotando ainda mais o sistema e trazendo morosidade a justiça. Respondeu-se, dessa forma, o problema de pesquisa, pois há de fato um superencarceramento de indivíduos vulneráveis como forma de resolver os problemas sociais dentro do sistema de justiça penal brasileiro.

Ante o exposto, se pode concluir que, a prisão, e, consequentemente, o sistema de justiça penal brasileiro funcionam como um instrumento de dominação da classe social pauperizada visto que é na sua administração que se observa a intersecção dos indivíduos mais vulneráveis com aqueles passíveis de punição. Nesse contexto, em uma epidemia mundial de um vírus que ocasiona a morte de milhões de indivíduos, a vida deveria ser o bem jurídico mais precioso e aquele com o qual o judiciário deveria dedicar sua atenção e aparato persecutório, não a propriedade.

Portanto, a pena nesses casos de indivíduos encarcerados em decorrências de furtos famélicos não resolve, tampouco encaminha a questão dos problemas sociais existentes, apenas agrava-os ainda mais. Assim, a crença no aumento de punições e processos penais céleres, sem as devidas garantias constitucionais, apenas fomenta a sensação de segurança à uma sociedade extremamente desigual e com inúmeras questões sociais a serem enfrentadas.

Deve-se ter no país um Direito Penal mínimo, utilizado para proteger a população mais fragilizada socialmente e não para prendê-los. Desse modo, por meio de métodos alternativos à prisão no caso de crimes famélicos, por exemplo, poder-se-ia evitar as desvantagens de uma condenação formal por um juiz aos indivíduos vulneráveis que praticam tais delitos. Destarte, por meio da diversificação, bem como alternativas a aplicação de pena nos casos desses indivíduos, o direito penal poderia se concentrar nas punições de comportamentos que realmente precisam ser punidos, ou seja, que efetivamente provocam uma lesão materialmente relevante a determinado bem jurídico.

## REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**. Rio de Janeiro: Editora Revan: 1990.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 24. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n. 62**, de 17 de março de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 29 de nov. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Código de Processo Penal (1941)**. Brasília, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 29 nov. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Código Penal (1940)**. Brasília, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 198.437**. Relator Min. Ricardo Lewandowski. 05 de abril de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345809240&ext=.pdf>. Acesso em: 16 de setembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 200.764/SP**. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 22 de abril de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346253705&ext=.pdf>. Acesso em: 26 de maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 84.412**. Relator: Min. Celso de Mello, 19 de outubro de 2004. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3090409/mod\\_resource/content/1/STF%20HC%2084412.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3090409/mod_resource/content/1/STF%20HC%2084412.pdf). Acesso em: 26 de maio de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 699.572/SP**. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, 13 de outubro de 2021. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&sequencial=137388346&num\\_registro=202103263009&data=20211014](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=137388346&num_registro=202103263009&data=20211014). Acesso em: 26 maio 2022.

BRASIL.. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 123.108/ MG**. Relator: Min. Roberto Barroso, 03 de agosto de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10175198>. Acesso em: 30 de nov. de 2022.

Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil. Disponível em: [https://olheparaafome.com.br/VIGISAN\\_Inseguranca\\_alimentar.pdf](https://olheparaafome.com.br/VIGISAN_Inseguranca_alimentar.pdf). Acesso em: 20 de nov. de 2022.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/5117>>. Acesso em: 14 de nov. de 2022.

Furto por fome: levantamento da Defensoria da Bahia aponta aumento de prisões por furtos famélicos em cinco anos. Defensoria Pública Bahia. Salvador, 15 de março de 2022. Disponível em: <https://www.defensoria.ba.def.br/noticias/furto-por-fome-levantamento-da-defensoria-da-bahia-aponta-o-dobro-de-prisoos-por-furtos-famelicos-em-cinco-anos/>. Acesso em: 15 de dez. de 2022.

Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil. Disponível em: [https://olheparaafome.com.br/VIGISAN\\_Inseguranca\\_alimentar.pdf](https://olheparaafome.com.br/VIGISAN_Inseguranca_alimentar.pdf). Acesso em: 20 de nov. de 2022.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica – As origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006.

MORAIS DA ROSA, Alexandre e KHALED JUNIOR, Salah. **In dubio pro hell: profanando o sistema penal**. Florianópolis: EMais, 2018.

Relatório Consolidado Nacional do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN. Jan-jun 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-jun-2021.pdf>. Acesso em: 29 de novembro de 2022

RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2019.

WACQUANT, Loic. **As prisões da Miséria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume – Teoria Geral do Direito Penal**. 4º edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

HUGO, Victor. **Os miseráveis**. São Paulo: Cosac Naify, 2012