



Furto famélico: quando o Estado tem que arcar com as custas de sua própria ausência

Hunger theft: when the State has to bear the costs of its own absence

Axel James Santos Gonzaga¹
Sabrina Xavier da Silva²

Resumo: O presente artigo tem como objetivo o estudo do instituto do furto famélico, em decorrência da aplicação do princípio da insignificância no ordenamento jurídico brasileiro frente a atual crise econômica. Além disso, será relatado como ocorre na prática a comprovação ou não deste como causa de excludente da ilicitude em razão do estado de necessidade, previsto no artigo 23, I do Código Penal ou de excludente da culpabilidade depender da conduta do agente. Ainda serão apreciados o preenchimento ou não dos requisitos impostos pela teoria tripartite do crime e a teoria social do delito. Por fim, será feita a análise do projeto de lei PL n.4540/2021, apresentada em 17/12/2021, pela deputada Talíria Petrone e outros, que versa sobre o tema, e tenta positivar no Código Penal de maneira expressa o furto famélico, bem como, o princípio da insignificância de acordo com os Códigos Penais e Processuais Penais Brasileiros e o entendimento doutrinário. Para tanto, foi utilizada como metodologia a abordagem qualitativa, com natureza básica e objetivo exploratório, mediante pesquisa essencialmente bibliográfica.

104

Palavras-Chave: Furto Famélico; Princípio da Insignificância; Lesividade Mínima.

Abstract: This article aims to study the institute of starving theft, as a result of the application of the principle of insignificance in the Brazilian legal system in the face of the current economic crisis. In addition, it will be reported how it occurs in practice to prove or not this as a cause of exclusion of illegality due to the state of necessity, provided for in article 23, I of the Penal Code or of exclusion of guilt depending on the agent's conduct. The fulfillment or not of the requirements imposed by the tripartite theory of crime and the social theory of crime will still be appreciated. Finally, an analysis will be made of bill PL n.4540/2021, presented on

¹ Bel. Em Direito pela Faculdade FINOM. Pós-graduado em Direito Constitucional pela Anhanguera em 2017. Advogado e Professor universitário desde 2019. E-mail: axel.gonzaga@finom.edu.br

² Acadêmica do 8º período da Faculdade do Noroeste de Minas – FINOM, realizou estágio na 2ª Vara Cível da Comarca de Paracatu entre 02/2020 a 10/2021, atualmente é estagiária no Ministério Público de Minas Gerais - MPMG. E-mail: ssabrinaog@gmail.com

Recebido em 18/11/2022

Aprovado em 23/12/2022

Sistema de Avaliação: *Double Blind Review*





12/17/2021, by Congresswoman Talíria Petrone and others, which deals with the subject, and tries to expressly posit theft in the Penal Code famélico, as well as the principle of insignificance in accordance with the Brazilian Penal Codes and Criminal Procedures and the doctrinal understanding. To this end, a qualitative approach was used as a methodology, with a basic nature and exploratory objective, through essentially bibliographical research.

Keywords: Famelic Theft; Principle of Insignificance; Minimal Harm.

Introdução

O direito penal é visto como parte do ordenamento jurídico, a qual define o fato-crime, dispondo sobre quem deve por ele responder, e posteriormente será fixada uma sanção penal de acordo com a dosimetria da pena. Dessa forma, o crime é considerado um fenômeno social de alta complexidade, envolto em questões de ordem política, jurídica e, principalmente, socioeconômica. Logo, é possível compreender a dificuldade enfrentada pelo direito penal em resolver a questão da dita criminalidade social. Isto ocorre porque a tarefa primária do Direito Penal é o combate às condutas criminosas, violadoras de bens juridicamente tutelados. Contudo, é importante dar ênfase a hipótese de que o Direito Penal não deve ser compreendido como inimigo social, mas sim como instrumento de proteção e harmonia nas relações social, visando sempre, atingir a Justiça Social.

Nesse viés, o direito penal brasileiro adota como teoria analítica do crime a tripartite, logo, para que seja considerado crime, o fato deverá ser típico considerando a conduta, o nexu causal, o resultado e a previsão legal em lei, bem como, ilícito enquadrando as excludentes de legítima defesa, estado de necessidade e estrito cumprimento do dever legal, o exercício regular do direito e o consentimento do ofendido. E por fim, analisa-se a culpabilidade, devendo o agente não ser inimputável e, portanto, maior e capaz, ter uma potencial consciência da ilicitude da conduta, de modo que não poderá ser exigir da agente conduta diversa da adotada.

Diante do exposto, passamos a analisar a ilicitude, o segundo substrato do crime, esse deve ser visto como a relação antagonista que se estabelece entre uma conduta humana voluntária e o ordenamento jurídico, lesando, voluntariamente, algum bem juridicamente protegido. Em princípio, toda ação típica, será ilícita, todavia, havendo as causas de excludentes da ilicitude a ação típica, torna-se penalmente aceita perante o ordenamento jurídico, ocorrendo então uma espécie de autorização ou permissão que afasta o caráter ilícito do fato. Portanto, havendo causas justificantes ou exculpantes, não há falar sobre ilícito penal, logo, tem-se uma conduta penalmente atípica. Como regra, as fontes das causas de justificação estão previstas, de forma exemplificativa, no Código Penal, mais especificamente no artigo 23 do referido



diploma normativo, a saber: Estado de Necessidade, legítima defesa e estrito cumprimento de um dever legal ou no exercício de um regular direito.

No caso específico do furto famélico, o indivíduo que o comete, pratica uma conduta típica perante o ordenamento jurídico, todavia, age com respaldo da excludente da ilicitude nomeada estado de necessidade. Diante disso, o (MELLO, 2009), Relator do HC 98.152/MG, impôs três requisitos para que seja aplicado o princípio da insignificância aliado a intervenção mínima e posteriormente decretada a incidência do furto famélico, sendo eles a ofensividade mínima provocada pela conduta, o crime deve ser cometido sem violência ou ameaça, e o grau de reprovabilidade da conduta deve ser inexpressivo.

Por outro lado, há doutrinadores e até jurisprudências que pontuam o furto famélico em virtude do estado de necessidade como causa material de atipicidade da conduta, o que tornaria o fato atípico sem nem mesmo passar-se-á analisar os outros substratos do crime. Outrossim, países subdesenvolvidos, como é o caso do Brasil, passam por momentos em que a alta do desemprego e a falta de oportunidades influenciam no aumento da prática de crimes. Embora, muitos possuem a ideia de que a falta do mínimo e ou situação financeira complicada não justificam ações ilícitas, faz-se necessário a análise do caso concreto aliada a situação socioeconômica do país.

Nosso ordenamento não dá a estes institutos a devida atenção, então pessoas em situações iguais podem ser ou não penalmente condenadas a depender da análise subjetiva que o julgador fizer daquele caso e daquelas circunstâncias. Outro ponto importante a ser analisado é que este instituto tem como função não punir aqueles que o Estado não conseguiu prover o mínimo necessário – Estado do Bem-Estar Social-, e por isso os menos abastados teriam a seu favor essa excludente. Contudo, a ausência de norma específica que determine quem deve ser punido e quem não deve deixa aberto à discussão, o que pode ser influenciada pelo racismo estrutural, pelo higienismo e outros problemas sociais enraizados.

Um grande exemplo das análises viciadas é evidenciado pela pesquisa realizada por (FEREIRA, 2010), em pesquisa realizada pela Universidade de Brasília que trouxe a luz dados que mostram como o sistema penal acaba sendo mais rigoroso na persecução penal contra crimes de furto simples do que nos crimes de peculato, que são aqueles cometidos contra a administração pública. Outrossim, legisladores com forte ligação ao social tentam encontrar maneiras de modificar o modo como são processados tais crimes na esfera penal. Isso porque pessoas em situação de vulnerabilidade social e consequentemente em estado de necessidade não possuem meio hábeis de se defender de maneira efetiva, ficando muitas vezes com seu direito à liberdade cerceado mesmo sendo





beneficiários da absolvição sumária. Diante disso, é necessária a análise do PL n.4540/2021, apresentada em 17/12/2021, pela deputada Talíria Petrone e outros.

Princípios Norteadores

Para compreender a ideia do furto famélico, faz-se necessário a análise dos princípios e normas que permeiam esse instituto. Primeiramente, passa-se a analisar o princípio da insignificância ou também chamado de crime de bagatela, quem conceitua esse instituto bem é o Doutrinador Ivan Luiz da Silva:

O princípio da Insignificância faz as vezes de mecanismo de controle quantitativo-qualitativo das lesões aos bens jurídicos protegidos penalmente, objetivando, assim, estabelecer um padrão denominado “mínimo ético” do Direito Penal. Atua, portanto, como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal para evitar injustiças na aplicação do direito repressivo, uma vez que o Direito Penal não se deve ocupar com ninharias (SILVA, 2010, p.15).

Fica evidente que o princípio citado deve ser aplicado para quando a conduta do agente analisada de acordo com o caso concreto, mostra-se irrelevante, de tal forma que não causa danos a sociedade, nem mesmo a norma vigente ou a vítima, e por isso, não tem relevância o suficiente para tirar da inércia a última *ratio*, em que se fundamenta o direito penal. Uma vez que, o resultado não é suficientemente grave, ou não houve grave lesão ao bem jurídico tutelado, como no caso em que está sendo tratado, os furtos cobertos com a excludente de ilicitude.

O Código Penal traz em seu artigo 155 o conceito de furto;

Furto

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 (BRASIL, 1940)

O furto famélico por sua vez é o ato descrito, todavia, com um agente sob influência direta do estado de necessidade, conforme explicita (GRECO, 2013, p.18.)

A palavra famélico traduz, segundo o vernáculo, a situação daquele que tem fome, que está faminto. [...]Em tese, o fato praticado pelo agente seria típico. Entretanto a ilicitude seria afastada em virtude da existência do chamado estado de necessidade. [...] o furto famélico amolda-se às condições necessárias ao reconhecimento do estado de necessidade, uma vez que, de um lado, podemos visualizar o patrimônio da vítima





e, do outro, a vida ou a saúde do agente, que corre risco em virtude da ausência de alimentação necessária para a sua subsistência.

Todavia, o furto famélico não deve ser analisado de maneira isolada, ou seja, sua análise deve levar em conta o conceito analítico de crime, segundo a teoria tripartite e por isso deve ser um fato típico, sendo crimes ou contravenções penais, que produzam resultados reprováveis através de condutas comissivas ou omissivas do agente, ilícito quando desrespeita leis positivadas, e culpável posto que o agente deve ser maior e capaz e no momento do ato deveria/poderia ter agido em conformidade a lei, mesmo assim escolheu agir de maneira diversa, bem como, é necessário que o agente tenha potencial consciência sobre a ilicitude dos fatos por ele praticados.

Passando a análise do furto famélico em si, na teoria tripartite do crime ele pode visto como causa de excludentes da ilicitude. Uma vez que, no furto famélico o agente deve estar em estado de necessidade e deste modo busca um meio de salvar a sua própria vida ou a de outrem, nesse caso de analisar o instituto como causa de excludente de ilicitude pelo estado de necessidade tem se a consequência da absolvição sumária, nos termos do art. 397 do CPP.

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou

IV - extinta a punibilidade do agente (BRASIL, 1941).

Contudo, a absolvição sumária ocorre após vários trâmites do processo, ou seja, não há um meio célere e rápido de não prejudicar a liberdade desses indivíduos, além disso, há o agravante de que a justiça brasileira caminha a passos lentos, e aguardar que se trâmite o inquérito, a aceitação da denúncia, o envio de queixa crime e posteriormente a resposta a acusação para que só ao final o sujeito venha a receber a absolvição sumária um indivíduo que furtou o mínimo para sobreviver poderá ter passado por diversos infortúnios no âmbito do cárcere.

. Quando analisado o terceiro substrato do crime que é a culpabilidade, el também serve de causa de absolvição sumária, pois não há como exigir conduta diversa da praticada naquele momento porque o agente não estava em situação comum. Como exemplos temos aqueles que buscam um meio de saciar sua fome ou de sua família, nos casos de furto de alimentos. Ou salvar sua própria vida nos casos de furto de medicamentos. Ou quaisquer outros casos de furto onde os objetos do furto são imprescindíveis a sobrevivência do agente ou de terceiros.





Dessa forma percebe-se que temos um embate entre o patrimônio ínfimo da vítima em concorrência com a vida do agente, e por isso deveria prevalecer a proteção ao bem jurídico mais importante que é a vida do agente. Ademais, percebe-se que esse lesou minimamente o patrimônio de alguém para salvar-se. Se o próprio ordenamento põe a salvo aqueles que venham a lesar a vida de outrem para salvar a si mesmo, por que não deveria proteger também aqueles que lesam bens materiais para salvar-se a si mesmos?

A ausência de norma específica que regule este instituto é um problema para o Estado, uma vez que, aquele que se encontra em situação de vulnerabilidade suficiente para ter que furtar para saciar sua fome ou de sua família, ou que furtam remédios só expõe a ausência de Estado, que deveria obedecer a própria Constituição Federal que em seu art. 6º assegura estes direitos.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

Parágrafo único. **Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar**, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária (BRASIL, 1988).

Ou seja, percebe-se que o Estado deveria estar presente em diversas situações em que ele não está nem perto, não raros são os casos de pessoas que furtam para sobreviver. O doutrinador Rogério Sanches ainda indica alguns pressupostos indispensáveis a análise do caso concreto para aplicação de furto famélico, sendo eles:

a) que o fato seja praticado para mitigar a fome, b) que se configure a inevitabilidade do comportamento lesivo, c) que a subtração seja de coisa capaz de **diretamente** contornar a emergência e d) verificar-se a insuficiência dos recursos adquiridos ou impossibilidade de trabalhar (CUNHA, 2010).

Desde que comprovados esses pontos no caso concreto, não a razão de punir uma pessoa por estar em situação de tanta vulnerabilidade social a ponto de se colocar em determinadas situações. Todavia, isso acontece todos os dias no Brasil. E esses casos de crime de bagatela tendem a aumentar conforme aumentam as crises econômicas. Uma vez que, o princípio da insignificância é ignorado danos irreparáveis podem ocorrer, como é o caso de cárcere de vítimas da situação.

Ademais, também deverá ser observado o princípio da intervenção mínima, isso porque o Direito Penal tem o poder de retirar do indivíduo sua liberdade e por esse motivo deve ser





acionado para atuar nas vidas das pessoas somente quando for crucial. Nos casos do furto famélico sua atuação deveria ser anterior e no sentido de prover o mínimo para que os indivíduos vivam com dignidade e não posteriormente como jus puniendi.

A PL n.4540/2021

A PL n.4540/2021 é uma proposta de alteração legislativa que foi elaborada conjuntamente pelo Laboratório de Críticas e Alternativas à Prisão – LABCAP, defensores que fazem parte do Núcleo Especializado de Situação Carcerária da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Conectas Direitos Humanos, a Coordenação de Defesa Criminal da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e a Coordenação de Política Criminal da Associação Nacional de Defensoras e Defensores Públicos.

Seu maior objetivo seria trazer o princípio da insignificância diretamente no texto legal do Código Penal que passaria a constar a seguinte norma.

Art. 1º O art. 155 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação: Furto

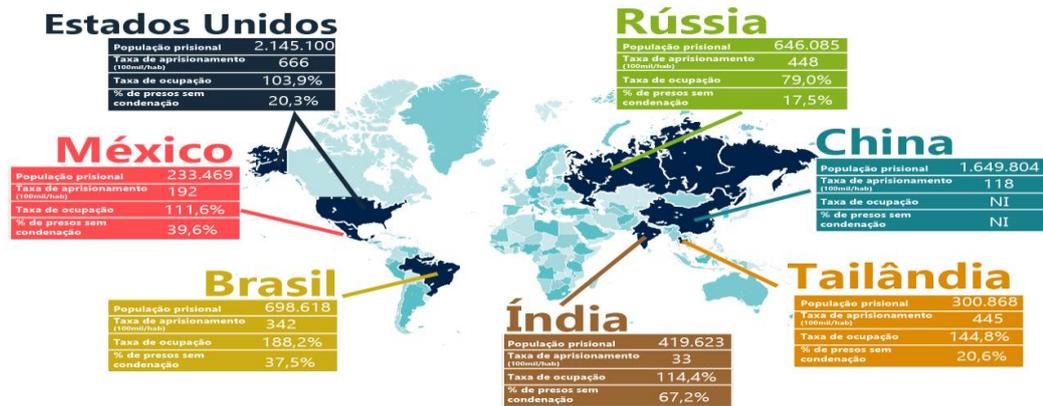
Art. 155 §1º Para fins do disposto no caput, considera-se: Furto por necessidade I – quando a coisa for subtraída pelo agente, em situação de pobreza ou extrema pobreza, para saciar sua fome ou necessidade básica imediata sua ou de sua família; Furto insignificante II – se insignificante a lesão ao patrimônio do ofendido.

§ 2º Se é de pequeno valor a coisa furtada e se não for o caso de absolvição, o juiz deverá substituir a pena de reclusão pela pena restritiva de direitos, ou aplicar somente a pena de multa.

§8º Não há crime quando o agente, ainda que reincidente, pratica o fato nas situações caracterizadas como furto por necessidade e furto insignificante, sem prejuízo da responsabilização civil. § 9º Em todas as modalidades de furto, a ação penal se procede mediante queixa (NR). (BRASIL, 1940)

Essa necessidade de modificação foi justificada pelos autores como forma de diminuição do superencarceramento/superlotação carcerária, bem como, enfraquecimento da seletividade racial do sistema penal que já ocorrem no Brasil, conforme dados do INFOPEN (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias).

Tratando da situação do cárcere no Brasil, temos uma das maiores populações carcerárias do mundo, dados do INFOPEN comprovam que em 2016 o Brasil tinha a 3ª maior população carcerária do mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da China conforme gráfico abaixo:



Fonte: INFOPEN, Brasil (2016).

Esses dados, embora os últimos publicados pelo INFOPEN, podem estar desatualizados, uma vez que durante a pandemia muitos presos foram colocados em situação de prisão domiciliar em alguns casos específicos. O World Prison Brief por exemplo expõe que em 2020 a população carcerária do Brasil era de 811.707 (oitocentos e onze mil e setecentos e sete) pessoas. Mas o fato que deve ser exposto é que um país com essa quantidade de pessoas presas, precisa repensar sua forma de condenar e suas medidas preventivas, pois que os encarcerados também representam gastos ao governo. Outro ponto importante, é o número de pessoas negras presas e como esse fato pode estar relacionado ao racismo estrutural, a falta de oportunidades e o resultado da não ressocialização dos negros após a abolição da escravidão.

Além disso, pesquisa recente exposta pela Defensoria Pública da Bahia (DPE-BA) publicada pelo veículo Terra apontam que prisões por furto famélico chegaram a dobrar nos últimos cinco anos, logo entre 2017 e 2021. O defensor público Pedro Casali, que é também coordenador da Especializada Criminal e da Execução Penal da DPE Bahia expõe dados claros que servem de embasamento para a preocupação evidente dos legisladores que se preocupam e buscam soluções para os problemas sociais, diferentes da prisão.

De 2017 a 2021, se comparado ao número de furtos gerais em Salvador, o número de prisões por furto famélico subiu de 11,5% para 20,25%. No ano passado, dos 237 casos de furtos gerais, 20,25% correspondiam a furtos famélicos. Em 2017, foram 554 furtos gerais, sendo 11,5% famélicos. Só nos primeiros dois meses de 2022, a DPE-BA já contabiliza seis furtos famélicos. (OLIVEIRA, 2022, p.27)

Além disso, os dados relacionados a cor comprovam a situação de vulnerabilidade social mais evidente quando observadas a número de pessoas negras encarcerada, a pesquisa analisada expõe que 25 das 287 pessoas efetivamente presas foram mantidas em cárcere, tendo



as demais suas prisões flexibilizadas. Das 25 pessoas mantidas em cárcere 20 se identificavam como negras ou pardas e 05 não informaram sua cor. Tem então eu grande maioria das pessoas que continuaram presas efetivamente eram negras.

Dados da defensoria ainda apontam que quando analisadas as prisões preventivas que são aquelas onde a justificativa para o cerceamento da liberdade é a possibilidade de fuga, cometimento de novos crimes ou que esse indivíduo venha prejudicar a colheita de provas, os números são de 41,4% de pessoas pretas e pardas presas em virtude de 33,7% de pessoas brancas presas. O que não significa que há um racismo explícito e que essa justificativa seja explícita, mas que possivelmente há influência de um racismo estrutural.

Dados como os expostos demonstram que há muita justificativa para que os operadores do direito, bem como, aqueles que são operadores da justiça efetivamente venham a se preocupar, buscando medidas efetivas tais quais o presente e relativamente inédito projeto de lei. O que não demonstra efetividade da norma mas que justifica a preocupação.

Essa análise pode ser feita uma vez que, dados de pesquisa realizada pela ONU, no Relatório Mundial 2015 sobre direitos humanos “negros enfrentam risco significativamente maior de encarceramento em massa, abuso policial, tortura e maus-tratos, negligência médica e recebem sentenças maiores que os brancos pelo mesmo crime e a discriminação na prisão – sugerindo alto grau de racismo institucional”. Além disso, os chamados crimes de colarinho branco, que são os chamados crimes de peculato, contra a administração pública, conforme pesquisa acadêmica, publicada pela UNB mostra que os crimes contra o patrimônio como o furto são alvo de mais intensa.

Aplicação Problemática

Embora a aplicação do furto famélico possa ser analisada tanto como excludente de ilicitude, quanto excludente da culpabilidade, a doutrina majoritária, as jurisprudências vigentes e os tribunais superiores apontam que a aplicação do princípio da insignificância nas análises versa sobre conduta atípica.

O STJ por exemplo faz a quebra da materialidade e não raras vezes absolve o agente em virtude de presença de crime impossível nos termos do artigo 17 do Código Penal, que explicita que: “Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.”(Redação dada pela Lei nº 7.209,



de 11.7.1984)”. Conforme Habeas Corpus nº 418.945-SP, além disso, o que é visto nas decisões que versem neste superior tribunal é o reconhecimento da atipicidade material.

Além disso, os magistrados costumam converter a prisão flagrante em preventiva e usam como argumento a reincidência dos indivíduos, além disso, o claro estado de necessidade muitas vezes evidente com pessoas que moram nas ruas não tendo assim uma residência para que seja decretada prisão domiciliar faz com que esses indivíduos sejam mantidos em cárcere, conforme explica o ministro Joel Ilan Paciornik, no julgamento do Habeas Corpus nº 699.572:

Ao converter o flagrante em prisão preventiva, asseverou a Magistrada de primeiro grau que a reincidência afasta a possibilidade de liberdade provisória, nos termos do art. 310, § 2º, do Código de Processo Penal; a reiterada prática de crimes impede a aplicação do princípio da insignificância; a inexistência de residência fixa e atividade lícita, além da reincidência, justificam a prisão preventiva; e, por fim, a prisão domiciliar não se mostra cabível, tendo em vista que a paciente não está incluída no grupo de risco da covid-19 (BRASIL – STJ – Habeas Corpus nº 699572 – SP. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. Data do Julgamento: 13 de out. de 2021. Data da Publicação: 14 de out. de 2021).

É importante ressaltar que a aplicação depende da interpretação da situação que será feita pelo juiz do caso concreto, todavia, o resultado que se busca é o não encarceramento pelo simples fato de política educativa de desincentivo as práticas, mas sim para tentar não trazer prejuízos maiores a pessoas que foram colocadas em situação de vulnerabilidade e furtaram para sobreviver. Na hora dessa análise podem ser usados diversos princípios e institutos, como bem, esclarece a decisão de um juiz, feita em 2003, na 3ª Vara Criminal de Palmas.

(...) para conceder a liberdade aos indiciados, eu poderia invocar inúmeros fundamentos: os ensinamentos de Jesus cristo, buda e Gandhi, o Direito natural, o princípio da insignificância ou bagatela, o princípio da intervenção mínima, os princípios do chamado Direito alternativo, o furto famélico, a injustiça da prisão de um lavrador e de um auxiliar de serviços gerais em contraposição à liberdade dos engratados que sonégam milhões aos cofres públicos, o risco de se colocar os indiciados na Universidade do crime (o sistema penitenciário nacional), poderia sustentar que duas melancias não enriquecem nem empobrecem ninguém. poderia aproveitar para fazer um discurso contra a situação econômica brasileira, que mantém 95% da população sobrevivendo com o mínimo necessário. poderia brandir minha ira contra os neoliberais, o consenso de Washington, a cartilha demagógica da esquerda, a utopia do socialismo, a colonização europeia, poderia dizer que George W. bush joga bilhões de dólares em bombas na cabeça dos iraquianos, enquanto bilhões de seres humanos passam privação na terra – e aí, cadê a Justiça nesse mundo? poderia mesmo admitir minha mediocridade por não saber argumentar diante de tamanha obviedade. tantas são as possibilidades que ousarei agir em total desprezo às normas técnicas: *não vou apontar nenhum desses fundamentos como razão de decidir*. Simplesmente mandarei soltar os indiciados. Quem quiser que escolha o motivo. expeçam-se os alvarás (BRASIL – TJTO – Decisão, autos nº 124/03/TO. Juiz Rafael Gonçalves de Paula. Data do Julgamento 05 de set. de 2003. Data da Publicação 06 de set. de 2003).



Por mais que tal decisão fora feita em 2003, e que há uma clara ausência de alguns requisitos basilares de sentença, os fatos continuam tão atuais, que pesquisa acadêmica recente, realizada na Universidade de Brasília, por Carolina Costa Ferreira, demonstrou que os crimes contra o patrimônio como é o caso estudado no presente artigo do furto famélico, é alvo de persecução mais energética do que os crimes de peculato que são aqueles que danificam o erário e causam danos a administração pública.

Além disso, pontuar os fatos como embasados no princípio da insignificância é o que fazem os tribunais atualmente, posto que, afastam a tipicidade na conduta tendo tal princípio como justificativa. Todavia, como postular o que seja insignificante e como embasar tal fato. O próprio Código Penal Alemão traz a insignificância como matéria processual de forma que sob a ênfase do citado, sendo a conduta uma contravenção penal, poderá o Ministério Público sob a justificativa de ausência de interesse público demonstrar não ter interesse na ação penal, deixando de se processar por tal fato. Essa medida é muito inteligente, pois processar alguém traz diversos custos para o Estado, que arca com servidores públicos, magistrados, policiais, caso haja condenação ainda arcará com gastos com o cárcere.

O fato acima decorre de análise mais detida entre processos judiciais de furto, conforme art. 155 do CP, roubo, art. 157 e peculato, art. 312, cuja tramitação ocorreu nos tribunais federais, tendo como resultado que o sistema acaba sendo mais rigoroso quando observado lesão contra propriedade privada do que quando o dano ocorre contra a administração pública. Tal fato faz repensar toda a cadeia de acontecimentos, uma vez que, crimes contra administração pública acabam por prejudicar milhões de pessoas, enquanto crimes de furto, por exemplo, lesam um patrimônio privado.

Tal fato não poderia ser aplicado ao direito brasileiro, isso porque o princípio da insignificância que justifica o furto famélico acaba por ser matéria processual, que dita os trâmites do processo após sua abertura, acabando por ocasionar que esses requisitos somente sejam percebidos pelos tribunais superiores, gerando despesas enormes aos cofres públicos. Isso abre margem a necessidade de tratamento desses assuntos como matéria de direito material, como forma de evitar o surgimento do processo, uma vez que, visualiza a violação direcionada ao bem jurídico tutelado.

Além disso, no Brasil prevalece a indisponibilidade da ação penal pública, o que faz com que sejam abertas diversas ações para somente ao final perceber que foram gastos rios de dinheiro público para não obter resultado algum.





Os pequenos furtos — com valor inferior a um salário mínimo — são os responsáveis por mais de 60% das prisões do país. Esse número é consequência do sistema penal brasileiro que adota a obrigatoriedade da ação penal e também a ação penal incondicionada para pequenos furtos. (SCOUCUGLIA, 2014, p.14)

Portanto, caso haja provas de autoria e materialidade, a regra é que seja aberta ação. Dessa forma, uma vez que, seja observado estado de necessidade, insignificância, furto famélico, isso só poderia ser percebido quando fosse analisados os substratos o inquérito, para possibilidade da absolvição sumária após a resposta a acusação. A hipótese de já desconfigurar a materialidade logo no início traz uma boa margem para rapidez dos julgados, todavia, percebe-se que agentes desse crime impossível passam muito tempo em cárcere e muitos só são absolvidos quando chega habeas corpus do STJ, muitas vezes passando o relator a não observar o pedido de habeas corpus e entender a atipicidade do crime.

O ordenamento brasileiro já tem buscado medidas alternativas, o próprio chamado direito alternativo, as medidas de: suspensão condicional do processo, acordo de não persecução penal, entre outros são modalidades que fazem valer a finalidade da reparação do dano, através da extinção punibilidade sem acionar todo um sistema através de processo, vez que, podem ocorrer até antes do oferecimento da denúncia. Essas medidas poderiam auxiliar na diminuição da superlotação e na busca da reparação através de medidas que reeducam o indivíduo além de coibir a reincidência. Pois que, ausência de restrição de liberdade não significa necessariamente ausência de reprovabilidade da conduta que pode ser obtida por outros meios, até mais educativos.

Considerações Finais

A Constituição Federal assegura aos cidadãos brasileiros direitos básicos, tais como saúde, moradia, segurança, alimentação e tantos outros. Entretanto, a máquina do Estado não é capaz de prover nem o mínimo necessário a dignidade. Hodiernamente, a população assiste o retorno do país ao mapa da fome, segundo dados da Organização das Nações Unidas (ONU), aumento do desemprego, aumento do número dos moradores de rua, segundo pesquisa realizada pela Universidade Federal de Minas Gerais e a crise no sistema de saúde pós e durante a COVID 19. Diante disso, aumenta-se a vulnerabilidade social, a fome e consequentemente a criminalidade, e neste interim resta ao Direito Penal o papel de não apenas punitivista, mas também garantista.

Ademais, é na vulnerabilidade social que surge o chamado furto famélico, que é o ato de extrair algo de forma ilícita para satisfação de necessidades básicas. O maior problema está





na falta de legislação sobre tal instituto, aliado as divergências sobre onde e como deve ser aplicado o princípio da insignificância determinando a ocorrência deste crime específico. Embora, a doutrina majoritária e os tribunais superiores compactuem da ideia da aplicação como exculpante da materialidade, como no caso do STF que chega a enquadrar como crime impossível, hipótese do art. 17 do Código Penal, ou seja, o fato passaria a ser atípico. Há correntes que colocam o instituto como excludentes da ilicitude, que é o estado de necessidade e outras que aplicam o instituto como causa de excludente da culpabilidade, de modo que não haveria como exigir do agente que se comportasse de maneira diversa, ocasionando a absolvição sumária pelo art. 397 do CPP, que seria analisado após a resposta a acusação.

A ausência de corrente determinante, de repetitivos e/ou de jurisprudências já pacificadas gera dúvida e conseqüentemente faz com que os envolvidos na ação fiquem tal qual o juiz Rafael Gonçalves de Paula, ao julgar o roubo das melancias, tantas são as justificativas que resta o desprezo momentâneo as normas. Sendo que, isso pode ocorrer tanto para prejudicar quem deveria ser beneficiado, quanto para beneficiar quem deveria ser condenado. Ademais, justificativas que quebram os substratos desse crime em tela não são poucas, de forma que, as razões que excluem do agente a punibilidade, podendo não ser exigível a conduta diversa, ou por se encontrar em estado de necessidade e até mesmo por atipicidade. Todavia, ainda assim não são raros os casos de pessoas que passam meses e até anos por furtar produtos básicos para sua sobrevivência. Exemplo disso são diversos habeas corpus julgados pelo STJ. A ideia de tirar esse instituto da interpretação, matéria processual e passar a trata-lo como direito material positivado, facilitaria tanto para os julgadores quanto para as pessoas e auxiliaria inclusive no desafogamento do sistema judiciário brasileiro.

Todavia, é razoável a hipótese de que isso banalizaria o crime e acabaria sendo um incentivo à população. Por isso, torna-se necessário trabalhar mais na ideia de como positivar essa contravenção de forma a não abrir portas para a criminalidades e nem fechar para as vítimas da má gestão estatal. Contudo, o mais interessado em resolver tal crise deveria ser os governantes aquele que fazem a gestão do Estado e legislam sobre ele, já que os gastos são inúmeros para mover processos, força policial e para manter essas pessoas presas. Tudo isso é gerado pela falta de organização estatal e desrespeito ao mínimo necessário a dignidade da pessoa humana. Isso porque direito a alimentação e a saúde são direitos constitucionais. Se o Estado arcasse com básico pagaria uma vez só, enquanto deixa em falta seu povo ele paga em várias etapas.





Portanto, fica evidente que é necessário legislar melhor sobre o assunto ainda mais na situação atual que se encontra o país com tantos desempregados e o país retornando ao mapa da fome. Todavia, para reduzir o encarceramento injusto e prolongado, a melhor saída seria atuação estatal retirando as pessoas do estado de necessidade que é o que justifica tais condutas e fazem com que todo o conjunto de ter que furtar para sobreviver aconteça. Essa conduta governamental não é algo sonhado, é o mínimo que a própria Carta Magna assegura aos brasileiros, visto que o furto em Estado de Necessidade evidência a ausência do Estado.

Referências Bibliográficas:

Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 02 de maio de 2022.

BRASIL – STJ – **Habeas Corpus nº 699572 – SP.** Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. Data do Julgamento: 13 de out. de 2021. Data da Publicação: 14 de out. de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/?&sequencial=137388346&num_registro=202103263009&data=20211014&data_pesquisa=20211014&formato=PDF&componente=MO N. Acesso em: 10 de junho de 2022.

BRASIL – TJTO – **Decisão, autos nº 124/03/TO.** Juiz Rafael Gonçalves de Paula. Data do Julgamento 05 de set. de 2003. Data da Publicação 06 de set. de 2003. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3371739/mod_resource/content/1/ConJur%20-%20Juiz%20manda%20soltar%20homens%20acusados%20de%20roubar%20melancia.pdf. Acesso em: 02 de maio de 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Direito penal: parte especial** 3 ed. Ver Paulo: editora revista dos tribunais, 2010. Coleção ciências criminais. V/3 coordenação Luiz Flávio Gomes, Rogério Sanches cunha p.131-132.

Decreto Lei nº 2.848 de 1940. **Código Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 25/11/2018.

DIAS, André Luiz Freitas. **Relatório Técnico-Científico: Dados referentes ao fenômeno da população em situação de rua no Brasil.** UFMG. Belo Horizonte, MG: Marginália Comunicação, 2021. Disponível em: <https://polos.direito.ufmg.br/wp-content/uploads/2021/07/Relatorio-Incontaveis-2021.pdf>. Acesso em: 07 de setembro de 2022.

FERREIRA, Carolina Costa. **Discursos do Sistema Penal: a seletividade no julgamento de furto, roubo e peculato nos Tribunais Regionais Federais do Brasil.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2010.





GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. **Desempregado e furto famélico**, 2010. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 02 de maio de 2022.

LIMA, Renato. **Atributos raciais no funcionamento do sistema de justiça criminal paulista**. Revista São Paulo em Perspectiva. N.18, p.60-65, 2004.

LUZ, Yuri Corrêa da. **Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática**. Revista Direito GV [online]. 2012, v. 8, n. 1 [Acessado 24 Abril 2022], pp. 203-233. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1808-24322012000100009>>. Epub 26 Set 2012. ISSN 2317-6172. <https://doi.org/10.1590/S1808-24322012000100009>.

ONU. Relatório mundial 2015: Brasil. **Condições das prisões, torturas e maus-tratos a detentos. Organização das Nações Unidas**, 2016. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2015/countrychapters/268103#3ea-6cd>. Acesso em 14 de jan. 2020

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. 1.ed (ano 2004), 4; reimpr. Curitiba, Jeruá, 2010, p.16.

OLIVEIRA, Dindara. **Prisão por furto de itens básicos dobrou em 5 anos em Salvador**. Terra, Salvador/BA, 12 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.terra.com.br/nos/prisao-por-furto-de-itens-basicos-dobrou-em-5-anos-em-salvador,ea13a7bebb89406698c545ae3994c2c173qgb0gw.html>. Acesso em 05 de maio de 2022.