

A RELEVÂNCIA DA INSIGNIFICÂNCIA: UMA ANÁLISE SOBRE DELITOS BAGATELARES E CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Mayara Cristina Cordeiro (IC) e Rodrigo Arnoni Scalquette (Orientador)

Apoio: PIVIC Mackenzie

RESUMO

O sistema prisional brasileiro sofre constantemente com a superlotação das penitenciárias do país. No entanto, algumas dessas prisões poderiam ser evitadas caso condutas com baixo grau de lesividade aos bens jurídicos não fossem punidas com penas privativas de liberdade. A fim de evitar tal cenário, o Princípio da Insignificância é parte do ordenamento jurídico brasileiro: incide sobre os crimes de bagatela e, principalmente, naqueles que envolvem furtos famélicos, cujas condutas possuem tipicidade formal, mas não material. Porém, segundo a Súmula 599 do STJ, delitos que atingem bens jurídicos da coletividade e/ou destinados a seu serviço, não possuem a aplicação do princípio: são os crimes contra a Administração Pública. Entretanto, já existem casos jurisprudenciais flexibilizando a incidência de tal requisito para estes delitos. Contudo, em alguns furtos de bagatela, cuja aplicação deveria, em tese, ser garantida, o instituto não foi aceito em determinados fatos e circunstâncias dentro do raciocínio jurídico utilizado pela defesa dos acusados. Tendo em vista a complexidade da análise principiológica do instituto da insignificância, o presente artigo busca apresentar quais são os requisitos para a sua aplicação, juntamente às perspectivas dos juristas Claus Roxin, Günther Jackobs, Gustavo Guadanhin e Ivan Luiz da Silva, e alguns casos práticos que representem tais alusões dentro da política criminal brasileira.

Palavras-chave: Princípio da Insignificância. Crimes de Bagatela. Delitos contra a Administração Pública.

ABSTRACT

The Brazilian prison system constantly suffers with the overcrowding in the country's penitentiaries. However, some of these arrests could be avoided if behaviors with low degree of injury to legal assets were not punished with custodial sentences. In order to avoid that scenario, the Principle of Insignificance takes part of the Brazilian legal system: it focuses on trifle crimes and mainly in those which involve famine thefts, whose behaviors are typically formals, but not materials. However, according to Precedent 599 of the STJ, offenses that reach the collectivity legal goods and/or are destined to its service, can't have the principle application: they are crimes against Public Administration. But there are already cases of

jurisprudence making the incidence of this requirement more flexible for these offenses. However, in some trifling thefts, whose application should, in theory, be guaranteed, the institute has not been accepted in certain facts and circumstances within the legal reasoning used by the defendant's defense. Considering the complexity of the principle analysis of the insignificance, this article seeks to present which are the requirements for its application, along with jurists perspectives Claus Roxin, Günther Jackobs, Gustavo Guadanhin and Ivan Luiz da Silva, and some practical cases that represent such this allusions in the Brazilian criminal policy.

Keywords: Principle of Insignificance. Trifle Crimes. Crimes against Public Administration.

1. INTRODUÇÃO

Segundo o Artigo 5º, §2º da Constituição Federal de 1988, a existência de princípios implícitos como normas de direito fundamental atribuídas é assegurada dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Derivados de outras bases constitucionais pertencentes ao Estado Democrático de Direito e que, portanto, devem ser respeitados pelos mais diversos entendimentos jurisprudenciais, uma importante diretriz para a aplicação da lei penal é o Princípio da Insignificância, que visa à observância de um mínimo ético ao atuar como mecanismo de controle quantitativo-qualitativo das lesões aos bens jurídicos protegidos penalmente (SILVA, 2011, p. 22).

O Princípio da Insignificância, consagrado a partir do brocardo *minima non curat praetor*, e consolidado, primordialmente, pelos estudos do jurista alemão Claus Roxin, vem sendo objeto de discussão por jurisconsultos contemporâneos acerca de sua aplicabilidade dentro da jurisprudência brasileira. Possuindo forte ligação com os princípios da fragmentariedade e ofensividade, a compreensão das principais características e formas de incidência de tal instituto dentro de cenários criminais distintos, bem como suas principais consequências decorrentes dessa aplicação, faz-se basilar para o entendimento de problemas que tangem ao cenário prisional do país. Afinal, de acordo com o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), estima-se que, entre 2015 e 2016, cerca de 726.712 pessoas se encontravam presas, e, dentre elas, 89% viviam em prisões com déficit de vagas.¹

Desse modo, a questão central apontada na seguinte pesquisa incidirá sobre a investigação da aplicação do princípio nos delitos de bagatela, incluindo os que envolvem o furto famélico, e comparando tais cenários àqueles que se relacionam ao peculato e ao descaminho, crimes contra a Administração Pública, a partir da análise jurisprudencial do STF. Assim, procura-se compreender o porquê da existência de diferenças entre a aplicação ou não da pena nesses casos e quais aspectos influenciam os julgamentos. Busca-se, portanto, evidenciar a influência do instituto dentro de tais crimes específicos junto às interpretações de juristas distintos, além de ressaltar o quanto o tema ainda subsiste na realidade da população carcerária brasileira, tendo em vista a superlotação dos presídios com indivíduos que, muitas vezes, cometeram delitos demasiadamente simples e são punidos a partir de uma política de tolerância zero, com penas desproporcionais à lesão dos bens jurídicos.

A busca por uma legislação penal que seja, de fato, efetiva, e a concretização de entendimentos uniformizados dos Tribunais Superiores, como a Súmula 599 do STJ, que alega ser inaplicável o Princípio da Insignificância aos crimes contra a Administração Pública,

¹ O Ministério da Justiça e Segurança Pública realizou uma análise comparada publicada em 2017 sobre o assunto. (GOVERNO FEDERAL, 2017).

devem ensejar um Direito Penal seguro e que se preocupe com lesões a objetos jurídicos realmente relevantes. A égide do Princípio da Insignificância se encontra nesse aspecto, visando à análise da necessidade, intenção e finalidade de cada conduta nos casos concretos.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

O presente estudo será desenvolvido sob a perspectiva conceitual, doutrinária e prática do princípio, partindo do contexto histórico à época do Direito Romano com os pretores, e do Renascimento e Iluminismo, até os crimes pelos quais há a incidência da insignificância, com referências a autores clássicos e modernos. A partir disso, será possível aplicar tais informações em casos concretos julgados pelo STF e perceber as diferenças dentro da aplicação do mesmo instituto em situações distintas.

2.1. Dos confins do Direito Romano ao apogeu do Iluminismo

Desde os tempos mais remotos, a dispensa no julgamento de condutas consideradas penalmente insignificantes já era uma praxe aplicada dentro do cenário do Direito Romano. O princípio *minima non curat praetor* iniciou seus contornos sendo inspirado na atividade dos pretores, isto é, magistrados responsáveis pelo acompanhamento dos processos entre particulares, analisando, portanto, aquelas questões que realmente apresentavam importância e relevância à proteção do indivíduo e de seus bens jurídicos, e não as que nem sequer mereciam sua atenção para a análise de tais ações (LUZ, 2012, p. 204-205).

Apesar dessa inspiração principiológica, existem correntes jurídicas que negam a influência dos romanos na construção da criminalidade de bagatela. De acordo com Ribeiro Lopes (LOPES, 1997, p. 37-38), o brocardo jurídico não justificaria a não atuação das providências estatais em insignificâncias relacionadas ao Direito Penal, e sim ao Direito Civil, já que o Direito Romano estava intrinsecamente ligado ao Direito Privado. Assim, a máxima *minima non curat praetor* teria sido consagrada a partir da ascensão do período do Iluminismo, atrelada ao Artigo 5º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789², que salienta o caráter seletivo da atuação do Direito Penal em relação às condutas de fato nocivas à sociedade.

Mesmo que o brocardo não estivesse expressamente constado tanto no *Corpus Iuris Civilis* quanto nos documentos jurídicos provenientes da Idade Média, não sendo, também, objeto de estudo dos glosadores, o Digesto, trazido pela compilação de Justiniano, oferecia

² Art. 5º. A Lei não proíbe senão as ações prejudiciais à sociedade. Tudo aquilo que não pode ser impedido, e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

passagens nas quais pode-se considerar inspiração à formação da máxima *minima non curat praetor*, como o trecho encontrado em Callistratus, D. 4, 1, 4: “É observado por alguns que não seja ouvido aquele que pede ser restituído por inteiro, em razão de coisa ou quantidade bastante mínima, se isso prejudicar uma coisa maior” (GUADANHIN, 2018, p. 22-23).

A partir do Renascimento e dos ideais do Humanismo em ascensão, a origem do brocardo foi acentuada. Com os juristas humanistas contrariando a severidade da lei penal concernente ao século XV, a noção do *minima non curat praetor* começava a ser refletida. E junto ao princípio da legalidade pensado pelos jusfilósofos do Iluminismo no século XVIII, o Princípio da Insignificância surgiu como uma alternativa à sensatez e ao juízo do magistrado em não se preocupar com assuntos de relevância mínima, e sim ter um pensamento atrelado ao liberalismo humanista contrário ao absolutismo que endurecia e engessava o Direito Penal (SILVA, 2011, p. 98).

2.2. O Princípio da Insignificância

O desenvolvimento do Princípio da Insignificância como instituto dogmático-penal ocorreu graças às pesquisas de Claus Roxin, analisadas posteriormente neste estudo. Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, norteador pelo Estado Democrático de Direito, sua consolidação foi concretizada a partir de quatro vetores básicos conclamados pelo STF e STJ para atestar a existência de uma conduta insignificante e que, portanto, exclua a tipicidade penal material do ato cometido. São eles: a mínima ofensividade da conduta do agente, a inexpressividade da lesão jurídica causada, a ausência de periculosidade social da ação e a falta de reprovabilidade do comportamento (STF, 2ª Turma, HC 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.10.2004, in DJ 19.11.2004).

Todos esses postulados dizem respeito ao caráter subsidiário e à intervenção mínima do Direito Penal, por este ser considerado a *ultima ratio* do sistema. Isso significa que a privação da liberdade só será uma solução para ensejar a punição quando o agente apresentar condutas ofensivas preenchidas por relevante lesividade aos bens jurídicos tutelados dentro do ordenamento jurídico. Desse modo, a pena deverá ser aplicada tendo em vista a análise de comportamentos reprováveis e perigosos à sociedade, ameaçando, portanto, lesionar a esfera jurídica dos direitos de outrem.

2.2.1. Crimes aplicados

Como regra, dentro do cenário jurídico atual, o Princípio da Insignificância é o instituto pelo qual se consideram atípicas as ações ou omissões que atingem um bem jurídico-penal

de forma ínfima, justificando, pois, a exclusão da tipicidade da conduta e a não imposição de uma pena, não havendo, portanto, um injusto penal que faça ser razoável a imputação de uma sanção ao agente (PRADO, 2007, p. 49-50).

Princípio implícito da Constituição Federal de 1988, o instituto exige que os crimes nos quais possui incidência tenham um grau mínimo de lesividade para serem normas incriminadoras tipificadas penalmente (NUCCI, 2018, p. 17-18), isto é, não serem considerados gravosos à tutela daquilo que é valioso ao ser humano. Tendo em vista tal perspectiva, a análise do princípio será pautada dentro dos crimes de bagatela, do furto famélico e dos delitos contra a Administração Pública, de acordo com suas especificidades, para assim reconhecer possíveis atipicidades dos fatos, de acordo com Damásio de Jesus, nas hipóteses de perturbações jurídicas mais leves (JESUS, 2009, p. 02-03).

2.2.1.1. A insignificância na criminalidade de bagatela: o valor ínfimo

Segundo Gustavo de Carvalho (GUADANHIN, 2018, p. 49-51), os delitos bagatelares são aqueles que possuem pouca repercussão para a convivência social, e não resultam, necessariamente, no desvalor da conduta, mas sim no desvalor do resultado da ação, já que, como preceituado por Welzel, não se confunde a adequação social e a aceitação da sociedade perante tais atos com a insignificância. Assim, as infrações bagatelares próprias possuem sua tipicidade material excluída. Pela incidência do Princípio da Insignificância, a conduta típica na lei penal não possui seu resultado concretizado ao ferir, de forma irrelevante, o bem jurídico tutelado.

Inspirando-se na visão de Vico Mañas acerca das lesões de bagatela, postula-se a não reprimenda penal a tais ações, incluindo a necessidade de descriminalização daqueles atos formalmente tipificados, mas que não lesam o que é de fato tutelado pelo Direito Penal, isto é, os bens jurídicos com um valor ínfimo para a repressão violenta do Estado aos indivíduos (JUNQUEIRA e VANZOLINI, 2019, p. 41).

Desse modo, a criminalidade de bagatela abrange os crimes cujo Princípio da Insignificância incide, podendo incluir, além da esfera penal, o âmbito administrativo, civil, tributário, trabalhista e eleitoral. Entretanto, não se confunde o instituto com os crimes de menor potencial ofensivo, preceituados pelo artigo 61 da Lei nº 9.099/95, uma vez que nestes há gravidade nas condutas, sendo infrações com penas de até 2 anos com ou sem multa e/ou contravenções penais, enquanto naquele analisa-se o caso concreto para considerar o desvalor do resultado atingido e a lesão mínima ao bem jurídico tutelado na lei penal.

Os crimes de bagatela ensejam, portanto, uma proporcionalidade entre a gravidade da conduta a ser punida e a drasticidade da intervenção do Estado (BITENCOURT, 2012, p. 58-

59). Desse modo, a ausência de tal gravidade impede a rigidez do *jus puniendi* estatal. Diante de um crime insignificante, a punição refletida na privação de liberdade do indivíduo não deve ser aplicada em razão de sua irrelevância. Ora, sendo o fato desprovido de tipicidade material e não existindo periculosidade à sociedade, não há que se falar em aplicar uma pena a condutas irrisórias, uma vez que sua finalidade ressocializadora pode atingir objetivos contrários: sendo o ambiente prisional um local que não possui a devida atenção do Estado em seu cuidado e manutenção, punir alguém por tais circunstâncias pode acabar desvirtuando tal fim. As desproporções de lesões ínfimas dos bens jurídicos, quando relacionadas à periculosidade das diferentes condutas daqueles que se encontram na mesma situação carcerária que o indivíduo que cometeu a bagatela, contribuem, simplesmente, com a perpetuação da superlotação penitenciária brasileira, amalgamando responsáveis por crimes graves com pessoas acusadas pelo cometimento de delitos sem periculosidade relevante aos bens jurídicos.

2.2.1.2. A insignificância no furto famélico: a questão da necessidade

Dentro da criminalidade de bagatela e no âmbito do Direito Penal, encontra-se uma modalidade de furto bastante peculiar: o furto famélico. Como visto anteriormente, aqui há a tipicidade formal do Artigo 155 do Código Penal que descreve o crime como a subtração de coisa alheia móvel para si ou para outrem. Entretanto, pelo desvalor do resultado, há a exclusão da tipicidade penal material. Isso ocorre pelo furto famélico consistir na subtração de algo considerado essencial e urgente para a subsistência e mínima dignidade de vida. Pode acontecer, dessa forma, furtos de alimentos por aqueles que passam fome, de remédios que não podem ser comprados para quem sofre com diversos tipos de moléstias, de roupas e cobertores pelas pessoas que passam frio durante madrugadas.

Destarte, é possível dizer que tais condutas são resultado direto do estado de necessidade pelo qual o indivíduo se encontra. Diante de extremas dificuldades de sobrevivência e de condições de penúria e vulnerabilidade, aplica-se o disposto no Artigo 23, inciso I do Código Penal: a inexistência de crime quando praticado sob o estado de necessidade. A relação entre essa excludente de ilicitude e o furto famélico é de grande valor para a aplicação do Princípio da Insignificância, uma vez que são considerados todos os aspectos da concretude do caso para classificar o furto nesta espécie, percebendo-se que o valor da coisa furtada permite distinguir o nível de gravidade da ação com a pena a ser aplicada (YÁÑEZ ARRIAGADA, 2009, p. 89).

Vale ressaltar ainda que, diferentemente do privilégio preceituado pelo Artigo 155, §2º do Código Penal, aplicado aos crimes cujo objeto furtado possui pequeno valor e a pena de

reclusão pode ser substituída pela de detenção, ter redução de um a dois terços, ou ser aplicada uma multa, o furto famélico diz respeito a um objeto de valor ínfimo e de urgência àquele que o subtraiu de outrem. Isso significa que o bem jurídico tutelado em tal artigo, mesmo sendo de pequena valoração, possui tutela garantida, ainda que pouca, e não seria passível de descriminalização, divergindo, portanto, do furto famélico, cujo instituto da insignificância possui incidência.

2.2.1.3. A insignificância nos delitos contra a Administração Pública: até onde tal incidência se orienta?

Os crimes contra a Administração Pública são aqueles que dizem respeito à atividade total do Estado e de outros entes, sendo, portanto, praticados por agentes públicos, como os chefes do Executivo, integrantes do Legislativo, ministros, secretários, membros do Poder Judiciário, dos Tribunais de Contas e do Ministério Público. Desse modo, a tutela de tais bens jurídicos é essencial para a manutenção das instituições estatais a fim de garantir os próprios bens jurídico-penais dos indivíduos dentro da sociedade. Assim, pela importância de se seguir os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, a mera desobediência às obrigações dos funcionários públicos já resulta na consecução de tais infrações penais (GUADANHIN, 2018, p. 139-140).

Dentro do âmbito penal-administrativo, os crimes aqui analisados serão, especificadamente, o peculato e o descaminho, ambos localizados no Título XI do Código Penal, concernente aos crimes contra a Administração Pública.

Segundo Guaracy Moreira Filho (MOREIRA FILHO, 2020, p. 782-783), o peculato, presente no Artigo 312 do Código Penal, é um crime próprio, cometido por funcionário público ao se apropriar de dinheiro ou qualquer outro valor ou bem móvel público ou particular que possui posse em razão de seu cargo, ou ao desviar tais objetos em proveito próprio ou alheio, admitindo-se a participação de qualquer outra pessoa. O sujeito passivo, por sua vez, é justamente o Estado, por um bem jurídico pertencente à máquina estatal, que seria utilizado em prol da coletividade, ter sido lesado, mas nada impede que algum particular, detentor de um objeto sobre o qual a conduta do funcionário público recai, seja também sujeito passivo de tal tipo penal.

De acordo com o autor supracitado, o peculato pode ser dividido em seis espécies distintas: peculato-apropriação, peculato-desvio, peculato-furto, peculato-culposos, peculato-estelionato e peculato-eletrônico. Aqui, o foco incidirá sobre as duas primeiras espécies, ambas presentes no *caput* do Artigo 312. A primeira consiste na apropriação de um objeto, como se este pertencesse ao agente público, isto é, como se ele fosse seu próprio dono. Já

a segunda diz respeito ao desvio de finalidade, alterando assim o destino daquilo que está em posse do funcionário para benefício próprio ou de outrem (MOREIRA FILHO, 2020, p. 783).

Por sua vez, o descaminho está previsto no Artigo 334 do Código Penal, e abrange os atos pelos quais se utiliza a fraude como meio para iludir o pagamento, no todo ou em parte, de direito ou imposto devido pela entrada, saída ou consumo de uma mercadoria não proveniente de território nacional. Isso significa que uma considerável quantidade de mercadoria estrangeira, claramente trazida para ser comercializada, e sem documentação fiscal adequada, ou seja, sem que os impostos sejam devidamente pagos, é o objeto jurídico pelo qual o descaminho é concretizado. Apesar de ser também considerado um crime contra a ordem tributária, está dentro do capítulo dos crimes praticados por particular contra a Administração em geral. A razão pela qual isso ocorre diz respeito à tutela da estabilidade das atividades comerciais brasileiras, isto é, à própria Administração Pública, uma vez que seriam desrespeitadas as regras de concorrência do Brasil, afetando negativamente a balança comercial do país (MOREIRA FILHO, 2020, p. 835-836).

Outro ponto importante a ser ressaltado é que, no descaminho, a mercadoria em questão é permitida no país. O que torna a conduta típica, ilícita e culpável é o não pagamento dos tributos incidentes sobre o objeto. Portanto, não se confunde tal crime com o contrabando, já que, neste, tal coisa será considerada ilegal em solo brasileiro.

Segundo a Súmula 599 do STJ, não há incidência do Princípio da Insignificância em relação aos crimes contra a Administração Pública, como o peculato, ainda que a lesão seja, de fato, ínfima, pois a moral administrativa deve ser protegida, sobretudo, porque esse crime atinge o patrimônio pertencente a todos os indivíduos da sociedade. Contudo, tal instituto vem sendo aplicado no descaminho. Assim, a 3ª Seção do STJ, em 2018, decidiu, no Tema 157 dos recursos repetitivos, que o débito tributário presente no delito não pode ultrapassar o valor de R\$ 20.000,00 para a incidência do princípio (MOREIRA FILHO, 2020, p. 782 e 838-839).

2.2.2. A insignificância interpretada pelos juristas

A partir desta seção analisar-se-ão os principais pensamentos e considerações de juristas clássicos e contemporâneos na incidência do Princípio da Insignificância.

2.2.2.1. Claus Roxin: um resgate histórico

Em 1964, o precursor da sintetização dos estudos acerca da insignificância nas lesões aos bens jurídicos, Claus Roxin, teve como ponto de partida o Direito Penal como sistema de proteção subsidiária dos bens jurídicos constitucionais e o próprio papel do funcionalismo

penal. Segundo ele, os limites da pena se baseiam na perspectiva de um fato típico, antijurídico e culpável. Assim, não existe somente a finalidade de uma “retribuição” atrelada à culpabilidade do agente, uma vez que o ser humano, por seu livre arbítrio, possui vontades que “retribuição” alguma lhe tirariam, mas sim o objetivo de se alcançar a justiça social a partir da autoridade penal estatal (ROXIN, 1976, p. 12-13).

A ideia da pena somente como prevenção especial também não é a mais adequada, já que, com ela, não existe uma delimitação temporal da intervenção estatal, apenas penas fixas para “intimidar” as pessoas a não cometerem condutas delituosas. Penas corporais, humilhantes e até a de morte, existentes nos séculos anteriores, não justificariam a finalidade da pena (ROXIN, 1976, p. 16-18). Ademais, a ideia da prevenção geral também não estaria livre de críticas, uma vez que o fim ressocializador deveria, sobretudo, prevalecer (ROXIN, 1976, p. 25-26).

Desse modo, para o jurista alemão, a intervenção na liberdade individual deve se basear em assegurar a integridade dos bens jurídicos e garantir que as prestações públicas sejam concretizadas pelo Estado. Criminaliza-se, portanto, ações e omissões relevantes, já que o legislador e o juiz não possuem a faculdade de punir condutas consideradas “imorais” se estas não são típicas, ilícitas e culpáveis, assim como a inviolabilidade do ordenamento jurídico se baseia na culpabilidade e na responsabilidade do indivíduo perante a sociedade. Portanto, a pena não pode ultrapassar o princípio da legalidade (ROXIN, 1976, p. 21 e 27).

A partir de tal perspectiva, não existe fundamento em punir condutas realizadas dentro do estado de necessidade, pois a prevenção geral, a especial e muito menos a retribuição justificariam a aplicação de uma pena em relação a uma conduta ínfima. O problema também não se encontra no âmbito ressocializador, já que as ações insignificantes, como o furto famélico, teriam como base algo muito maior: a falta de acesso a elementos essenciais para o desenvolvimento pessoal dos indivíduos. Assim, existem condutas que atingem de forma inexpressiva os bens jurídicos e, por isso, não devem ser tratadas e consideradas com o mesmo grau de lesividade daquelas formal e materialmente tipificadas (GUADANHIN, 2018, p. 24). Para Roxin, não é permitido criminalizar tais atos arbitrariamente, e sim levar em conta lesões relevantes à aplicação da lei penal, surgindo, portanto, o Princípio da Insignificância, aplicado naquilo que não possui relevância jurídica para possuir determinada punição.

2.2.2.2. Günther Jackobs: o grau de lesividade dos bens jurídicos

Outro jurista alemão de suma importância na construção de ideias relacionadas ao Princípio da Insignificância foi Jackobs, que baseou seus estudos na delimitação do grau de lesividade e perigo aos bens jurídicos para sua proteção e criminalização segundo uma

equiparação entre as ações cometidas pelos agentes e o valor de tais bens no ordenamento jurídico vigente. Para ele, não se pode criminalizar condutas arbitrariamente para a legitimação de um “Estado de liberdades” sem limites, pois isso implicaria a ideia falsa de “um clima favorável ao Direito” (JACKOBS, 1997, p. 293).

A culpabilidade deve ser medida a partir do fato que constitui, propriamente, um perigo ao bem jurídico tutelado. Aquelas condutas que não são consideradas socialmente relevantes, sem perturbações à vida social, não são passíveis da punição das leis penais, já que possuem limites pré-estabelecidos (JACKOBS, 1997, p. 295). Em sua obra “Estudios de Derecho Penal”, o autor salienta a livre seleção de comportamentos dentro da sociedade, isto é, o que a consciência coletiva considera ser aceitável ou não. Entretanto, além de uma interpretação objetiva das condutas, é necessário haver uma investigação da parte subjetiva do fato, o que, muitas vezes, não acaba ocorrendo no sistema jurídico dos Estados (JACKOBS, 1997, p. 301). É preciso, portanto, analisar se existe uma necessidade para tais atos, e verificar, de fato, uma finalidade na aplicação da pena nos casos concretos. Ressalta-se, também, que a cogitação está presente dentro da esfera privada do indivíduo e, desse modo, não deve resultar em sanção penal se não houver externalização do ato em concreto a partir, ao menos, da tentativa. Dessa forma, as legítimas lesões aos bens jurídicos devem ser punidas.

Nesse sentido, encontra-se o “Princípio do Fato”, cuja responsabilidade do agente está intimamente ligada ao grau de tolerância de sua conduta, privando assim a liberdade daqueles autores de fatos perigosos à vida, ao patrimônio e à dignidade (JACKOBS, 1997, p. 311). Relacionando-se ao Princípio da Insignificância, ele deve ser aplicado nas condutas irrelevantes àquilo que a sociedade tem em vista proteger dentro do ordenamento jurídico.

Ademais, vale ressaltar que Jackobs constrói a “Teoria dos Crimes de Violação de Dever” (SCHUNEMANN, 2018, p. 103), com relação intrínseca aos delitos contra a Administração Pública. Para o jurista, tal lesão ou violação de deveres institucionais não seria capaz de justificar “infrações penais injustas”, na medida que a tutela desses bens jurídicos diz respeito ao interesse da coletividade e, como consequente, é dever das autoridades estatais zelar pela consecução de todas as prestações que visam à melhora das condições de vida da população. Assim, não é possível eximir-se de seus deveres institucionais e, muito menos, desviá-los de sua finalidade.

2.2.2.3. Gustavo de Carvalho Guadanhin e a hipertrofia criminal

A hipertrofia criminal, isto é, o aumento da criminalização de condutas consideradas ilícitas, é um importante aspecto abordado nos estudos de Gustavo Guadanhin, relacionando-se, diretamente, à crescente lotação da população carcerária nos presídios brasileiros que já

possuem déficit de vagas. A partir dessa perspectiva, o Estado começa a combater tal criminalidade de forma exacerbada, punindo lesões irrelevantes à propriedade e a quaisquer outros bens e confrontando, portanto, o minimalismo e o garantismo penal (FABRETTI e SMANIO, 2019, p. 139).

Segundo Guadanhin, a dilatação do sistema penal é resultado direto dos mecanismos de antecipação da tutela penal criados pelo Estado e sua intervenção em diversos âmbitos da coletividade. Esse fato acabou criminalizando ações sem o devido conhecimento das causas e necessidades pelas quais as condutas indesejadas são realizadas, não sendo aplicado o Princípio da Insignificância e, assim, contribuindo para um encarceramento em massa da população brasileira (GUADANHIN, 2018, p. 44).

Ressaltando o desvalor do resultado, e não necessariamente o desvalor da conduta (GUADANHIN, 2018, p. 51), o jurista traz o Princípio da Insignificância à luz dos princípios da ofensividade e da igualdade junto ao brocardo *nulla lex sine iniuria*, já que é necessário que se estabeleça concretamente um “resultado jurídico ao delito” para a imputação de uma pena ao agente (GUADANHIN, 2018, p. 100-101). Desse modo, inspira-se na visão de Roxin ao considerar a insignificância como sendo inerente ao princípio da culpabilidade, uma vez que a responsabilidade penal de cada um é individual e é preciso analisar caso a caso as circunstâncias que envolvem determinado fato para que tal conduta fosse cometida (GUADANHIN, 2018, p. 129).

Adentrando em sua abordagem, o autor analisa as consequências resultantes dos delitos cometidos contra a Administração Pública no que tange ao valor dos bens jurídicos da coletividade. À luz da Teoria do Bem Jurídico, considera-os como um conjunto de valores que orientam como ocorrerá a punibilidade daqueles que tiveram um comportamento lesivo a tais valores individuais e coletivos (GUADANHIN, 2018, p. 134). Para tanto, ressalta que o Estado deve assegurar as garantias dos indivíduos a partir da tutela de sua atividade total e de outros entes públicos, ou seja, da Administração Pública (GUADANHIN, 2018, p. 146-147). Assim, toda atividade que zelar pela gerência dos recursos destinados à saúde, educação, moradia, entre outros elementos, está envolvida nessa responsabilidade estatal.

Pela atividade do Estado ser regida pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, é de suma importância que os funcionários ligados à máquina estatal possuam uma diligência maior em seus atos que envolvam os bens jurídicos de toda a coletividade. Logo, como preceituado pela Súmula 599 do STJ, o Princípio da Insignificância não deveria ser aplicado nos crimes que atingem a Administração Pública, já que o principal afetado dentro deste cenário é o interesse público de toda a sociedade, punindo-se, portanto, a infração de um dever, como preceituado anteriormente por Jackobs.

Entretanto, Gustavo de Carvalho aduz em sua obra sobre a existência de uma flexibilização de tal exigência, uma vez que parte dos entendimentos jurisprudenciais considera que a avaliação do resultado jurídico produzido nos casos concretos deveria ser o critério para a incidência do princípio nessa área do Direito (GUADANHIN, 2018, p. 162). Assim, sua aplicabilidade na atualidade vem sendo admitida pontualmente.

2.2.2.4. Ivan Luiz da Silva e uma análise contemporânea acerca da relevância social da punição

A ideia de um Estado Democrático de Direito envolve a constitucionalização de princípios que traduzem os valores vigentes da sociedade. O Código Penal também zela pelas garantias individuais e, por isso, estruturou “princípios informadores” existentes na própria Constituição Federal de 1988, como a legalidade, a proporcionalidade, a culpabilidade, a intervenção mínima e a insignificância (SCALQUETTE, 2010, p. 01-02). Nesse sentido, Ivan da Silva preceitua a função do Direito Penal: a proteção dos bens jurídicos fundamentais à coletividade, conclamados na própria Constituição (SILVA, 2011, p. 65), considerada por ele como instrumento redutor do Direito Penal por estabelecer limites materiais e formais para sua aplicação (SILVA, 2011, p. 73).

A partir dessa perspectiva, o jurista considera que os atos insignificantes, isto é, fatos sociais que não causem danos significativos aos bens jurídicos tutelados, devem ser excluídos da incidência da norma penal. Por essa razão surge o Princípio da Insignificância, concretizando que as condutas típicas que não exteriorizam o conteúdo material do tipo penal não podem possuir a aplicação de uma sanção criminal como se fatos típicos, antijurídicos e culpáveis fossem (SILVA, 2011, p. 87). Existe uma desnecessidade de repressão nas situações pelas quais há uma lesão ínfima a um bem jurídico, sem relevância social e, sobretudo, constitucional para tal repressão.

O crime de bagatela é visto como uma “pequena criminalidade”, cujo Princípio da Insignificância incide. O autor ressalta que tal mandamento é uma autêntica norma jurídica, que obedece a lógica da “relação de precedência condicionada”, também observada pelos demais princípios constitucionais. Desse modo, para solucionar uma colisão entre eles, pondera-se os interesses opostos de acordo com o valor de cada bem jurídico tutelado: se a lesão apresentada no caso concreto for ínfima, a insignificância deve prevalecer (SILVA, 2011, p. 104-105).

Por fim, Silva ainda apresenta, em sua obra, uma abordagem prática voltada à concretização legislativa, judicial e administrativa do princípio. A primeira se relaciona à intervenção mínima estatal, cuja tipificação das leis, feita pelo legislador, não pode incidir

sobre ações desprovidas de relevância jurídico-penal, sendo a pena somente aplicada quando houver de fato condutas reprováveis, como preceitua o Artigo 59 do Código Penal (SILVA, 2011, p. 139 e 140). Por sua vez, a segunda é realizada pelo Judiciário com seu poder de decisão a partir da análise de uma norma abstrata aplicada caso a caso, transformando o Princípio da Insignificância numa normativa concreta e aplicando-o quando há mínimos prejuízos aos bens jurídicos (SILVA, 2011, p. 144-145). Por fim, a terceira concretização implica a atuação do Executivo através do Ministério Público, que arquivará os autos de um inquérito policial quando a conduta descrita for formalmente típica, mas penalmente insignificante, não sendo, portanto, oferecida a ação penal (SILVA, 2011, p. 149-150).

2.3. Análise jurisprudencial: a realidade do princípio

Nesta seção serão analisados casos que chegaram até o STF versando, justamente, pela aplicação ou não do Princípio da Insignificância.

2.3.1. Casos favoráveis à aplicação do princípio X Súmula 599 do STJ

Partindo do pressuposto de que a insignificância incide sobre a afetação da ordem social e a proporcionalidade entre o dano causado e a reprimenda estatal, existem divergências quanto à sua aplicação nos principais tribunais brasileiros, como já ocorrido entre STJ e STF (TONELLO, 2009, p. 55-56). A seguinte impetração de *habeas corpus* é um exemplo dessa situação:

Habeas Corpus. 2. Ex-prefeito condenado pela prática do crime previsto no art. 1º, II, do Decreto-Lei 201/1967, por ter utilizado máquinas e caminhões de propriedade da Prefeitura para efetuar terraplanagem no terreno de sua residência. 3. Aplicação do princípio da insignificância. Possibilidade. 4. Ordem concedida. (STF, 2ª Turma, HC 104.286/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.05.2011, DJe - 095, DIVULG 19.05.2011, PUBLIC 20.05.2011).

O TJSP condenou o ex-prefeito à pena mínima de 2 anos de detenção por crime de responsabilidade, com regime inicial aberto, o que possibilitou a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, prestando, portanto, serviços à comunidade. Mesmo com o STJ tendo mantido a condenação, o STF concedeu uma ordem para cassar as decisões dos dois tribunais, alegando não ser razoável que o Direito Penal atribua relevância à utilização indevida de bens públicos em proveito próprio no contexto, visto que os próprios municípios também realizavam tal conduta.

Nesse sentido, tal apropriação feita pelo ex-prefeito propiciou um desvio de finalidade de um bem utilizado em obras em prol da coletividade, definições nas quais foram apresentadas, anteriormente, como peculato-apropriação e peculato-desvio, ou seja, crimes

contra a Administração Pública. A partir dessa perspectiva e de acordo com a Súmula 599 do STJ, a inaplicabilidade da insignificância nesses delitos, preceituada por aquele Tribunal, não foi atendida em tal caso concreto pelo STF.

Tendo pago o salário do motorista e o preço do combustível para a execução do serviço, e recolhendo aos cofres da Prefeitura R\$ 70,00 na época, correspondentes a atuais R\$ 40,00, o agente público foi absolvido sob a alegação de que o princípio da moralidade e o direito penal do autor não deveriam ser aplicados no caso.

Diz respeito à mesma situação o julgado a seguir. Nele, o descaminho cometido pela agente ter elidido R\$ 10.328,75 em mercadorias estrangeiras quando entrara no Brasil, é visto como uma conduta atípica na esfera penal, por considerar-se que os valores dos tributos não se sujeitam à execução fiscal pela Fazenda Pública. Segundo o artigo 20 da Lei 10.522/2002 e as Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda, a conduta é considerada pouco lesiva se o valor elidido é inferior a R\$ 20.000,00, requisito este flexibilizado também pelo STF, tendo em vista que o valor considerado anteriormente era de R\$ 10.000,00. A ementa é a seguinte:

Habeas Corpus. Processual Penal e Direito Penal. Descaminho. Impetração contra Decisão Monocrática do Superior Tribunal de Justiça. Inadmissibilidade do Writ. Valor inferior ao estipulado pelo Art. 20 da Lei 10.522/2002. Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Princípio da Insignificância. Aplicabilidade.

1. Há óbice ao conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisdição não se esgotou. Precedentes.
2. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada.
3. Para crimes de descaminho, considera-se, para a avaliação da insignificância, o patamar previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a atualização das Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes.
4. Descaminho envolvendo elisão de tributos federais em quantia pouco superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) enseja o reconhecimento da atipicidade material do delito dada a aplicação do princípio da insignificância.
5. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito. Ordem concedida de ofício para reconhecer a atipicidade da conduta imputada à paciente, com o consequente trancamento da ação penal na origem. (STF, 1ª Turma, HC 121.717/PR, Rel. Min. Rosa Weber, j. 03.06.2014, DJe - 188, DIVULG 25.09.2014, PUBLIC 26.09.2014).

Em ambos os casos houve a flexibilização da Súmula 599 do STJ, mesmo com o entendimento de que os delitos contra a Administração Pública atingem bens jurídicos em prol da coletividade e, portanto, possuem maior grau de relevância. Assim, a flexibilização considerou a conduta desses agentes sendo de menor grau de reprovabilidade, com penas, portanto, consideradas insignificantes a serem aplicadas.

2.3.2. Casos contrários à aplicação do princípio X o cenário das desigualdades

Diversos são os tribunais que vêm aplicando o Princípio da Insignificância com o reconhecimento do valor ínfimo da *res furtiva*, como o TJRS, STJ e o próprio STF, analisando-se a concretude dos casos (CAPEZ e PRADO, 2014, p. 20). Entretanto, em situações específicas não houve a incidência do instituto, como ocorrido a seguir:

Penal e Processual Penal. Agravo Regimental em Habeas Corpus. HC Substitutivo de Recurso Ordinário Constitucional. Competência do Supremo Tribunal Federal para julgar Habeas Corpus: Cf. Art. 102, I, “d” e “i”. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: paradoxo. Organicidade do Direito. Furto (Art. 155, caput, do CP). Reincidência na prática criminosa. Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. Furto famélico. Estado de necessidade X Inexigibilidade de conduta diversa. Agravo Regimental em Habeas Corpus a que se nega provimento.

1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas [...]

2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais.

3. O valor da *res furtiva* não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade.

4. In casu, o paciente foi condenado pela prática do crime de furto (art. 155, caput, do Código Penal) por ter subtraído 4 (quatro) galinhas caipiras, avaliadas em R\$ 40,00 (quarenta reais). As instâncias precedentes deixaram de aplicar o princípio da insignificância em razão de ser o paciente contumaz na prática do crime de furto.

5. Trata-se de condenado reincidente na prática de delitos contra o patrimônio. [...]

6. O furto famélico subsiste com o princípio da insignificância, posto não integrarem binômio inseparável. É possível que o reincidente cometa o delito famélico que induz ao tratamento penal benéfico.

7. In casu, o paciente é conhecido - consta na denúncia - por “Fernando Gatuno”, alcunha sugestiva de que se dedica à prática de crimes contra o patrimônio; aliás, conforme comprovado por sua extensa ficha criminal, sendo certo que a quantidade de galinhas furtadas (quatro), é apta a indicar que o fim visado pode não ser somente o de saciar a fome à falta de outro meio para conseguir alimentos.

8. Agravo regimental em habeas corpus a que se nega provimento. (STF, 1ª Turma, Ag. Reg. no HC 115.850/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.09.2013, DJe - 213, DIVULG 25.10.2013, PUBLIC 28.10.2013).

Em relação ao caso supracitado, a inaplicabilidade do princípio ocorreu pela reincidência do agente e devido à suposição de que não se configurava um furto famélico, e sim um crime contra o patrimônio, uma vez que foi considerado necessário evitar que a “impunidade” o estimulasse a continuar trilhando a “senda criminosa”. Desse modo, fora condenado à pena de 1 ano de reclusão em regime inicial semiaberto pelo furto de 4 galinhas caipiras que totalizavam R\$ 40,00. Mesmo sendo este o mesmo valor do bem jurídico atingido pelo primeiro acórdão apresentado no capítulo anterior, o fator da reincidência foi crucial para a não aplicação do princípio. E nesse sentido, cabe mencionar uma reflexão feita pelo Ministro Luís Roberto Barroso no acórdão da atipicidade do descaminho, apontando seu desconforto em relação à desproporcionalidade de sentenças na concretude dos casos:

Eu percebo que Vossa Excelência fica insatisfeita porque não se admite insignificância no caso reincidência. Em alguns casos, eu acho que talvez devêssemos admitir. E, tal como o Ministro Fux, eu, às vezes, me impressiono que nós prendemos por quinhentos, ou processa por quinhentos e libera por vinte mil; o que também me causa desconforto. (STF, 1ª Turma, HC 121.717/PR, Rel. Min. Rosa Weber, j. 03.06.2014, DJe - 188, DIVULG 25.09.2014, PUBLIC 26.09.2014).

Desse modo, fica claro que não houve proporcionalidade em aplicar o Princípio da Insignificância considerando um bem jurídico de mais de R\$ 10.000,00 e não aplicar em um bem de valor de R\$ 40,00. Também se explicita a diferença de tratamento entre bens jurídicos com o mesmo valor (R\$ 40,00): enquanto o ex-prefeito teve a ação penal contra sua pessoa trancada, um civil comum, que mesmo se vendesse tais bens ou ele e sua família os utilizassem para sustento próprio, encontrando-se, de qualquer modo, desprovido de recursos para seu sustento, foi condenado a 1 ano de reclusão para ser “educado”, “intimidado” e não delinquir mais.

Outro fator de não uniformização de entendimento sobre o assunto, presente no STF, versa sobre o seguinte acórdão:

Recurso ordinário em Habeas Corpus. Penal. Paciente denunciado pelo crime de furto simples. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Reprovabilidade e ofensividade da conduta do agente. Reincidência. Recurso improvido.

I – A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a ação atípica, exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos [...]

II – No caso sob exame, embora a vantagem patrimonial ilícita obtida (R\$ 15,12) possa ser considerada de pequena expressão, outros vetores devem ser considerados com vistas ao exame da insignificância da ação.

III - Infere-se dos autos que o paciente dá mostras de fazer das práticas criminosas o seu modus vivendi, uma vez que, além de reincidente, é acusado de envolvimento em outros crimes.

IV – Na espécie, a aplicação do referido instituto poderia significar um verdadeiro estímulo à prática desses pequenos furtos, já bastante comuns nos dias atuais, o que contribuiria para aumentar, ainda mais, o clima de insegurança hoje vivido pela coletividade.

V – Recurso a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, RHC 117.751/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 27.08.2013, DJe - 078, DIVULG 24.04.2014, PUBLIC 25.04.2014).

No caso em tela, o acusado foi condenado à prisão pelo furto de um desodorante mesmo diante do preenchimento dos requisitos que comprovavam a aplicação do Princípio da Insignificância na concretude: o bem subtraído fora restituído, não houve periculosidade e censura social na ação, e a lesão ao bem jurídico fora inexpressiva. Entretanto, pela preexistência da decretação de prisão domiciliar, o relator decidiu pela não incidência do instituto. Porém, houve discordância por parte do Ministro Celso de Mello em seu voto:

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O fato de o paciente, ora recorrente, estar submetido a prisão domiciliar não significa, necessariamente, que já exista, contra ele, sentença penal condenatória transitada em julgado. E a razão é simples, pois, como se sabe, a prisão

domiciliar também pode constituir medida cautelar de ordem pessoal, decretável pela autoridade judiciária competente antes do trânsito em julgado, como alternativa legítima à prisão meramente processual (CPP, arts. 317, 318 e 319, n. V).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - É verdade.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Vê-se, portanto, que não há como deixar de reconhecer, na espécie, a existência do fato insignificante, especialmente se se considerar a mínima expressão financeira da “res furtiva”, avaliada em R\$ 15,12... Concluo o meu voto, pedindo vênias para, ao dar provimento ao presente recurso ordinário, conceder a ordem de “*habeas corpus*”. (STF, 2ª Turma, RHC 117.751/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 27.08.2013, DJe - 078, DIVULG 24.04.2014, PUBLIC 25.04.2014).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o Princípio da Insignificância possui quatro critérios objetivos para a concretização de sua aplicabilidade: uma conduta com ofensividade mínima, uma lesão inexpressiva ao bem jurídico, uma ação sem periculosidade para o meio social e um comportamento não reprovável pela coletividade. Assim, como estudado pelos juristas antigos e contemporâneos, sua aplicação deve ser viabilizada a fim de que o Direito Penal só intervenha na liberdade pessoal sendo a *ultima ratio*. Não se deve tutelar objetos de valor ínfimo ao patrimônio individual e coletivo e, muito menos, punir condutas realizadas dentro de um estado de necessidade. Não se deve permitir que o cenário de hipertrofia criminal no país seja viabilizado e perpetuado, premissa esta sempre difícil de ser alcançada.

Sua aplicação incide no âmbito da criminalidade de bagatela, incluindo o furto famélico, pela relevância do bem tutelado ser mínima. Entretanto, segundo a Súmula 599 do STJ, os delitos cometidos contra a Administração Pública, por envolverem bens jurídicos que dizem respeito à coletividade e aos serviços prestados a seu desenvolvimento, não deveriam possuir tal incidência. O peculato e o descaminho são dois exemplos de crimes que não poderiam admitir a excludente de tipicidade material, e que, entretanto, vêm ganhando a possibilidade de interpretação favorável ao princípio, configurando fatos atípicos em certos casos.

Os julgados citados que chegaram ao STF são claros exemplos de uma desproporcionalidade na aplicação do princípio. A reincidência em crimes dolosos, mesmo quando ocorrida dentro de um delito envolvendo um bem de conteúdo ínfimo, impede a aplicação de penas restritivas de direitos e do *sursis* processual. Assim, a substituição das penas privativas de liberdade não ocorre, e o tratamento para com crimes cujo objeto é um bem jurídico com valor maior é mais brando pela inexistência da reincidência. Não sendo somente tratado como um ilícito civil e/ou administrativo, os crimes bagatelares dessa natureza são tratados como se infrações comuns fossem, não se aplicando o Princípio da Insignificância e contribuindo com a perpetuação da superlotação dos presídios brasileiros.

Todos esses elementos corroboram com a perpetuação do encarceramento em massa da população brasileira sem que a análise da concretude e da realidade de cada caso seja devidamente realizada, principalmente tendo em vista que o furto é um dos crimes mais cometidos no país. O próprio Departamento Penitenciário Nacional (Depen) concluiu que 40% dos crimes cometidos por homens e 20% dos crimes cometidos por mulheres são, justamente, crimes contra o patrimônio, envolvendo, principalmente, o furto e o roubo.

Desse modo, o garantismo penal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não são sempre atendidos. Existe uma seletividade prisional que acaba por beneficiar aqueles que cometeram crimes contra a Administração Pública, como os presentes nos capítulos supracitados, em detrimento do encarceramento das pessoas menos desprovidas de recursos econômicos que furtam bens jurídicos de valores ínfimos, muitas vezes motivadas pela condição do estado de necessidade, e que, assim, não possuem a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos ou, simplesmente, não são colocados em liberdade, não sendo aplicado também, por consequência, o Princípio da Insignificância em seu favor.

É necessária uma reavaliação na incidência do instituto. E, além disso, compete às autoridades governamentais a ampliação e promoção de programas de assistência pública que propiciem o mínimo existencial a todos os brasileiros, como alimentos, produtos de higiene e vestimentas, a fim de que não sejam mais praticados furtos famélicos ocorridos diante do estado de necessidade pelo qual muitas pessoas ainda vivem. Afinal, é inadmissível que qualquer indivíduo não possua os recursos básicos para a garantia de sua dignidade da pessoa humana, fundamento este preceituado pelo Artigo 1º, inciso III da própria Constituição Federal. Assim, se o valor do injusto se revela tão irrelevante que a reprimenda, mesmo fixada no mínimo legal, é desproporcional, é preciso mostrar a relevância da observância do Princípio da Insignificância, reduzindo-se, portanto, a população carcerária brasileira.

4. REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*, 1. 17. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. *Código Penal Comentado*. 5. ed. - São Paulo: Saraiva, 2014.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Direito Penal: Parte Geral*. 1. ed. - São Paulo: Atlas, 2019.

GOVERNO FEDERAL. *Há 726.712 pessoas presas no Brasil*. Brasília, 08 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>>. Acesso em: 09 jun. 2021.

GOVERNO FEDERAL. *População prisional brasileira pode chegar a quase 1,5 milhão até 2025*. Brasília, 20 jul. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/copy_of_collective-nitf-content-26>. Acesso em: 09 jun. 2021.

GUADANHIN, Gustavo de Carvalho. *Princípio da Insignificância: uma análise dogmática e sua aplicação nos delitos contra a Administração Pública*. 22. ed.- Curitiba: Juruá, 2018.

JAKOBS, Günther. *Estudios de Derecho Penal*. 1. ed. - Madrid: Editorial Civitas, 1997.

JESUS, Damásio de. *Código Penal Anotado*. 19. ed. - São Paulo: Saraiva, 2009.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia. *Manual de Direito Penal - Parte Geral*. 5. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: análise à luz da Lei 9.009/95 – Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência atual*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

LUZ, Yuri Corrêa da. *Princípio da insignificância em matéria penal: entre aceitação ampla e aplicação problemática*. Rev. direito GV, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 203-233, jun. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322012000100009&script=sci_abstract&lng=pt>. Acesso em: 20 out. 2020.

MOREIRA FILHO, Guaracy. *Código Penal Comentado*. 9. ed. - São Paulo: Rideel, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 18. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro, Volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120*. 7. ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ROXIN, Claus. *Problemas básicos del Derecho Penal*. Madrid: Reus, 1976.

SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. *Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2010. (Coleção Exame da Ordem; v. 5).

SCHUNEMANN, Bernd. *Dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico o infracción del deber en los delitos especiales*. Derecho, Lima, n. 81, p. 93-111, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0251-34202018000200003&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 19 dez. 2020.

SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da Insignificância no Direito Penal*. 2. ed. - Curitiba: Juruá, 2011.

TONELLO, Luis Carlos Avansi. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. 4. ed. - Cuiabá: Editora Janina, 2009.

YÁÑEZ ARRIAGADA, Rodrigo Alejandro. *Una revisión crítica de los habituales conceptos sobre el iter criminis en los delitos de robo y hurto*. Polít. crim., Santiago, v. 4, n. 7, p. 87-124, jul. 2009. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-33992009000100003&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 31 out. 2020.

Contatos: mayara_cordeiro_@outlook.com e rodrigo.scalquette@mackenzie.br