O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) Cuida-se de habeas corpus, aparelhado com pedido de medida liminar, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Acórdão que, em desfavor da paciente, deixou de aplicar o princípio da insignificância penal. Eis os termos da respectiva ementa: “HABEAS CORPUS. FURTO. TENTATIVA. BENS AVALIADOS EM R$ 181,91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Para a incidência do princípio da insignificância, são necessários a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Precedentes do STF. 2. Na hipótese, a conduta perpetrada não pode ser considerada irrelevante para o Direito Penal. A ação revela lesividade suficiente para justificar a persecução penal, havendo que se reconhecer a ofensividade do comportamento, até porque, segundo consta da denúncia, o paciente tentou furtar bens avaliados em R$ 181,91 (cento e oitenta e um reais e noventa e um centavos), valor este que não pode ser tido por irrisório. 3. Não há como considerar as coisas subtraídas de valor HC 109.134 bagatelar, notadamente tomando-se por base o salário mínimo vigente à época (ano de 2008), de R$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais). 4. Ordem denegada.” 2. Pois bem, a Defensoria Pública da União, impetrante, argumenta que o caso é de atipicidade material da conduta protagonizada pela paciente. Paciente que tentou subtrair os seguintes objetos de um hipermercado: “1 (um) pacote de apresuntado fatiado, 1 (uma) porção de charque, 1 (uma) lata de doce de brigadeiro, 1 (um) biquini, 1 (uma) sunga Homen Aranha, 1 (um) kit Prs da Kids Maxteel, vestido de saída de praia, sutiã, 1 (um) fio dental, 1 (um) queijo prato, 1 (uma ) bebida láctea, todos avaliados em R$ 181,91 (cento e oitenta e um reais e noventa e um centavos)”. Tentativa de subtração que, no contexto factual em que verificada, não chegou a caracterizar ofensa minimamente relevante aos bens jurídico tutelados. Donde o pedido de concessão da ordem para o restabelecimento da decisão que rejeitou a inicial acusatória. 3. Avanço neste relato da causa para pontuar que deferi a medida liminar requestada. Oportunidade em que assentei a inexpressividade financeira dos objetos e a pronta restituição dos bens à vítima. Tudo a sinalizar a própria desnecessidade da sempre delicada e estigmatizante intervenção penal do Estado. 4. À derradeira, consigno que a Procuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem. É o relatório.  
O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) Consoante relatado, nosso desafio é saber se a conduta protagonizada pela paciente ajusta-se, ou não, à figura típica do furto simples, sob a forma de tentativa. 7. Na busca por uma consistente resposta, inicio com a lembrança de que a paciente, com 18 anos de idade à data do fato, foi denunciada pelo suposto delito de furto tentado. Delito assim narrado pela inicial acusatória: “(...) No dia 28 de dezembro de 2008, por volta das 22h, [...] a denunciada tentou subtrair, para si, 01 (um) pacote de apresuntado fatiado, marca Batavo, no valor de R$ 7,88 (sete reais e oitenta e oito centavos), 01 (uma) porção de charque, marca Paladar, no valor de R$ 8,17 (oito reais e dezessete centavos), 01 (uma) lata de doce de brigadeiro, marca Piá, no valor de R$ 4,98 (quatro reais e noventa e oito centavos), 01 (um) biquini, marca Alab ML, no valor de R$ 39,00 (trinta e nove reais), 01 (uma) sunga Homem Aranha, no valor de R$ 22,00 (vinte e dois reais), 01 (um) kit 2 Prs da Kids Maxteel, no valor de R$ 16,87 (dezesseis reais e oitenta e sete centavos), 01 (um) vestido saída de praia, no valor de R$ 39,00 (trinta e nove reais), 01 (um) sutiã, marca Jóia Duarte, no valor de R$ 27,87 (vinte e sete reais e oitenta e sete centavos), 01 (um) fio dental, marca Jóia Duarte, no valor de R$ 12,87 (doze reais e oitenta e sete centavos), 01 (um) queijo prato lanche, no valor de R$ 29,94 (vinte e nove reais e noventa e quatro centavos) e 01 (uma) bebida láctea de frutas vermelhas, no valor de R$ 1,08 (um real e oito centavos), bens de propriedade do estabelecimento comercial Hipermercado BIG. HC 109.134 Na ocasião, a denunciada entrou no estabelecimento comercial acima mencionado, separou os objetos referidos e os colocou dentro da bolsa, não logrando êxito em seu intento de se apoderar dos bens por circunstâncias alheias à sua vontade, tendo em vista que, ao tentar sair do supermercado sem efetuar o pagamento das mercadorias, foi flagrada por um dos funcionários do setor de segurança. Assim agindo, incorreu a denunciada nas sanções do artigo 155, caput, c/c artigo 14, II do Código Penal, motivo pelo qual o Ministério Público, oferece a presente denúncia... [...]” 8. Observado o devido itinerário processual, e não obstante oferecida proposta de suspensão condicional do processo, a denúncia foi rejeitada pela Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Rio Grande/RS. Decisão da qual extraio os seguintes trechos: “[...] Nesse contexto, o delito ora imputado à denunciada apresenta contornos extremamente frágeis no tocante à sua caracterização, isto é, à sua própria tipicidade, ante a ausência de efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado, já que, de logo, vislumbra-se a presença do Princípio da Insignificância (causa supra legal de exclusão da tipicidade) e falta de tipicidade e ilicitude material. Assim sendo, pelas razões acima deduzidas, de rigor se sagrar a rejeição da denúncia. Diante do exposto, REJEITO a denúncia intentada pelo Ministério Público em face de TAINA CHRYSOSTOMO DA SILVA, com fulcro no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.” 9. Deu-se que o Tribunal de Justiça Sulriograndense acolheu o apelo ministerial público e determinou o recebimento da denúncia, em acórdão assim ementado: HC 109.134 “APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO. TENTATIVA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CRIME DE BAGATELA. INAPLICABILIDADE. Na aplicação do princípio da insignificância, além do valor da res, que deve ser desprezível, há que se levar em conta o desvalor da conduta e do resultado, a repercussão do fato na pessoa da vítima e as condições pessoais do acusado, restando, aqui, preenchidas as condições da ação penal, impondo-se, assim, a reforma da sentença que rejeitou a denúncia. Precedente da Câmara transcrito. APELO MINISTERIAL PROVIDO.” 10. Prossigo para averbar que o Superior Tribunal de Justiça concluiu pela tipicidade da conduta debitada à paciente, mormente porque “a falta de repressão de tais condutas representaria verdadeiro incentivo a pequenos delitos que, no conjunto, trariam desordem social.” (trecho do voto condutor do acórdão) 11. Assim postas as coisas, tenho que a controvérsia a ser juridicamente equacionada por esta nossa Segunda Turma diz respeito à chamada “legalidade penal”, expressamente positivada como atocondição da descrição de determinada conduta humana como crime, e, nessa medida, passível de apenamento estatal, tudo conforme a regra que se extrai do inciso XXXIX do art. 5º da CF, literis:“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. E assim afirmo por entender que a norma criminalizante (seja ela proibitiva, seja impositiva de condutas) opera, ela mesma, como instrumento de calibração entre o poder persecutório-punitivo do Estado e a liberdade individual. Quero dizer: a norma estatal que descreve o delito e comina a respectiva pena atua por modo necessariamente binário, no sentido de que, se, por um lado, consubstancia o poder estatal de interferência na liberdade individual, também se traduz na garantia de que os eventuais arroubos legislativos de irrazoabilidade e desproporcionalidade se expõem a controle jurisdicional. Donde a política criminal-legislativa do HC 109.134 Estado sempre comportar mediação judicial, inclusive quanto ao chamado “crime de bagatela” ou “postulado da insignificância penal” da conduta desse ou daquele agente. Com o que esse tema de que ora nos ocupamos confirma que o “devido processo legal” a que se reporta a Constituição Federal no inciso LIII do art. 5º é de ser interpretado como um devido processo legal substantivo ou material. Não meramente formal. 12. Dito isto, avanço para lembrar que não são poucos os pronunciamentos deste Supremo Tribunal Federal sobre o encarecido “postulado da insignificância” (que, pessoalmente, prefiro chamar de princípio da insignificância penal, como doravante o farei). Pronunciamentos que, em larga medida, reproduzem os convincentes vetores propostos pelo sempre lúcido Ministro Celso de Mello, assim resumidos: “( a ) a mínima ofensividade da conduta do agente, ( b ) a nenhuma periculosidade social da ação, ( c ) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e ( d ) a inexpressividade da lesão jurídica provocada [...].” (trecho do voto do HC 96.823) 13. Eu mesmo, em diversas oportunidades, segui essas diretivas para examinar os processos que recebemos sobre casos por vezes caricatos da nossa triste realidade social, tão marcada por assimetrias patrimoniais, de renda e de acesso a bens culturais. Processos em que me posicionei pelo reconhecimento da insignificância penal como expressão de um necessário juízo de razoabilidade e proporcionalidade de condutas que, embora formalmente encaixadas no molde legal-punitivo, materialmente escapam desse encaixe. E escapam desse molde simplesmente formal, como exigência mesma da própria justiça material enquanto valor ou bem coletivo que a nossa Constituição Federal prestigia desde o seu principiológico preâmbulo. Justiça como valor, a se concretizar mediante uma certa dosagem de razoabilidade e proporcionalidade na concretização dos valores da liberdade, igualdade, segurança, bem-estar, HC 109.134 desenvolvimento, etc. Com o que ela, justiça, somente se realiza na medida em que os outros valores positivos se realizem por um modo peculiarmente razoável e proporcional. Equivale a dizer: a justiça não tem como se incorporar, sozinha, à concreta situação das protagonizações humanas, exatamente por ser ela a própria resultante de uma certa cota de razoabilidade e proporcionalidade na historicização de valores positivos (os mencionados princípios da liberdade, da igualdade, da segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc). Donde a compreensão de que falar do valor da justiça é falar dos outros valores que dela venham a se impregnar por se dotarem de um certo quantum de ponderalibilidade, se por este último termo (ponderabilidade) englobarmos a razoabilidade e a proporcionalidade no seu processo de concreta incidência. Assim como falar dos outros valores é reconhecê-los como justos na medida em que permeados desse efetivo quantum de ponderabilidade (mescla de razoabilidade e proporcionalidade, torna-se a dizer). Tudo enlaçado por um modo sinérgico, no sentido de que o juízo de ponderabilidade implica o mais harmonioso emprego do pensamento e do sentimento do julgador na avaliação da conduta do agente em face do seu subjetivado histórico de vida e da objetividade da sua concreta conduta alegadamente delitiva. 14. Com efeito, é nessa perspectiva de concreção do valor da justiça que se pode compreender o tema da insignificância penal como um princípio implícito de direito constitucional e, simultaneamente, de direito criminal. Pelo que é possível extrair do ordenamento jurídico brasileiro a premissa de que toda conduta penalmente típica só é penalmente típica porque significante, de alguma forma, para a sociedade e a própria vítima. É falar: em tema de política criminal, a Constituição Federal pressupõe lesão significante a interesses e valores (os chamados “bens jurídicos”) por ela avaliados como dignos de proteção normativa. Daí porque ela, Constituição, explicitamente trabalha com dois extremos em matéria de política criminal: os crimes de máximo potencial ofensivo (dentre os quais os chamados delitos hediondos e os que lhe sejam equiparados, de parelha com os crimes de natureza jurídica HC 109.134 imprescritível) e as infrações de pequeno potencial ofensivo (inciso I do art. 98 da CF). Mesmo remetendo à conformação legislativa ordinária a descrição dos crimes hediondos, bem como daqueles de pequeno potencial de ofensividade. 15. Nesse fluxo de ideias, sinta-se que a nossa Constituição, ao prever, por exemplo, a categoria de infrações de menor potencial ofensivo (inciso I do art. 98), logicamente nega a significância penal de tudo que ficar aquém desse potencial, de logo rotulado de “menor”; ou seja, quando a Constituição Federal fala em infração de menor potencial ofensivo, labora por modo exauriente no campo do potencial de lesividade que tem como suficiente para tipificar penalmente determinada conduta. Suficiência louvada na premissa de que toda ação ou omissão penalmente significante é a que instabiliza por modo temerário a convivência humana. É a que provoca, ora mais, ora menos, temerária discórdia no seio da coletividade, de modo a afetar a estabilidade das respectivas relações. 16. Dito de outro modo, quando a Constituição Federal concebe a categoria das infrações de menor potencial ofensivo, parece mesmo que o faz na perspectiva de uma conduta atenuadamente danosa para a vítima e a sociedade, é certo, mas ainda assim em grau suficiente para justificar uma reação estatal punitiva. Pelo que estabelece um vínculo operacional direto entre o efetivo dano ao bem jurídico tutelado, por menor que seja, e a necessidade de uma resposta punitiva do Estado. 17. A contrario sensu, o dano que subjaz à categoria da insignificância penal não caracteriza, materialmente, sequer lesão de pequena monta; ou seja, trata-se de ofensividade factualmente nula, porquanto abaixo até mesmo da concepção constitucional de dano menor. E aqui não me custa repisar que dano praticamente nulo não é lesão penalmente significante. É ofensa factual, de alguma forma, porém contingencialmente desprovida de força para sequer deflagrar a incidência da norma penal em qualquer dos seus pressupostos e das suas finalidades punitivo-ressocializadoras do ângulo do agente, e inibidoras de comportamento igual ou assemelhado, do ângulo da sociedade (o chamado efeito profilático ou HC 109.134 educativo da norma penal). 18. Assim postas as coisas, o nosso desafio é encontrar aqueles vetores que levem ao juízo da não-significância penal da conduta. Por isso que proponho uma leitura pluridimensional da figura da adequação típica, principiando pelo ângulo do agente; quero dizer: da perspectiva do agente, a conduta deve revelar muito mais uma extrema carência material do que uma firme intenção e menos ainda toda uma crônica de vida delituosa. Pelo que o reconhecimento da irrelevância penal da ação ou omissão formalmente delituosa passa a depender de uma ambiência factual reveladora da extrema vulnerabilidade social do suposto autor do fato. Até porque, sendo o indivíduo uma realidade única ou insimilar, irrepetível mesmo na sua condição de microcosmo ou de um universo à parte, todo instituto de direito penal que se lhe aplique há de exibir o timbre da personalização. Logo, tudo tem que ser personalizado na concreta aplicação do direito constitucional-penal (sobretudo os institutos da pena e da prisão), pois é a própria Constituição que se deseja assim orteguianamente aplicada (na linha do “Eu sou eu e as minhas circunstâncias”, como luminosamente enunciou Ortega Y Gasset). 19. Já do ângulo da vítima, o exame da relevância ou irrelevância penal deve atentar para o seu peculiarmente reduzido sentimento de perda por efeito da conduta do agente, a ponto de não experimentar revoltante sensação de impunidade ante a não-incidência da norma penal que, a princípio, lhe favorecia. Espécie da mais consentida desreificação ou auto-apeamento de situação jurídico-subjetiva. Sem que estejamos a incluir nesse vetor aquelas situações atinentes aos bens de valoração apenas no psiquismo da vítima, porquanto de valor tão-somente sentimental (uma bijuteria que pertenceu a importante familiar falecido ou muito admirado, por exemplo). 20. Salto para o prisma dos meios e modos de realização da conduta para ajuizar que não se pode reconhecer como irrelevante a ação que se manifesta mediante o emprego de violência ou ameaça à integridade física, ou moral, tanto da vítima quanto de terceiros. É dizer: os meios e modos de execução da ação formalmente delitiva não podem consistir em HC 109.134 atentado à vida, à saúde, à integridade física, nem à dignidade de qualquer pessoa. Reversamente, sinaliza infração de bagatela ou penalmente insignificante aquela que, além de não se fazer acompanhar do modus procedendi que estamos a denunciar como intolerável, revela um atabalhoamento ou amadorismo tal na sua execução que antecipa a sua própria frustração; isto é, já antecipa a sua marcante propensão para a forma não mais que tentada de infração penal, porque, no fundo, ditadas por um impulso tão episódico quanto revelador de extrema carência econômica. 21. Prossigo na gradativa aproximação do tema para dizer que, do ângulo da repressão estatal, a aplicação do princípio da não-significância penal é de se dar num contexto empírico de óbvia desnecessidade do poder punitivo do Estado. Refiro-me àquelas situações em que a imposição de uma pena se autoevidencie como tão despropositada que até mesmo a pena mínima de privação liberdade, ou sua conversão em restritiva de direitos, já significa um desbordamento de qualquer idéia de proporcionalidade. 22. Por fim, e invertendo um pouco a visão até hoje prevalecente na doutrina e na jurisprudência brasileiras acerca do furto e demais crimes contra o patrimônio, tenho que o reconhecimento da atipicidade material da conduta há de levar em consideração o preço ou a expressão financeira do objeto do delito. Quero dizer: o objeto material dos delitos patrimoniais é de ser conversível em pecúnia, e, nessa medida, apto a provocar efetivo desfalque ou redução do patrimônio da vítima. Reversamente há de propiciar algum enriquecimento do agente. Enriquecimento sem causa, lógico, apto à estimulação de recidiva e à formação do juízo malsão de que “o crime compensa”. É dizer, o objeto material do delito há de exibir algum conteúdo econômico, seja para efetivamente desfalcar ou reduzir o patrimônio da vítima, seja para ampliar o acervo de bens do agente. 23. Claro que as presentes diretivas de aplicabilidade do princípio da insignificância penal não são mais que diretivas mesmas ou vetores de ponderabilidade. Logo, admitem acréscimos, supressões e adaptações HC 109.134 ante o caso concreto, como se expõe até mesmo à exclusão, nesses mesmos casos empíricos (por exemplo nos crimes propriamente militares de posse de entorpecentes e nos delitos de falsificação da moeda nacional, exatamente como assentado pelo Plenário do STF no HCs 103.684 e por esta Segunda Turma no HC 97.220, ambos de minha relatoria). 24. Sem embargo, tenho por cabível, no caso dos autos, a incidência do princípio da insignificância. É que a subtração de bens alimentícios e de vestuário - tudo avaliado em menos de R$ 200,00 -, por agente primária e de apenas 18 anos à época da subtração que lhe é imputada se amolda à ponderabilidade de todas as diretivas que acabamos de listar. Pena de se provocar a mobilização de u’a máquina custosa, delicada e ao mesmo tempo complexa como é o aparato de poder em que o Judiciário consiste, para, afinal, não ter o que substancialmente tutelar. 25. Esse o quadro, concedo a ordem. O que faço para restabelecer a decisão que rejeitou a denúncia. 26. É como voto. 13/09/2011 SEGUNDA TURMA HABEAS CORPUS 109.134 RIO GRANDE DO SUL DEBATE O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Senhor Presidente, qual é a condição da vítima? Trata-se de uma corporação? O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Sim, um supermercado. Eu considerei também até o modo atabalhoado como a coisa se deu, a total - digamos - falta de malícia da vítima. Ela perpetrou uma ação já predestinada ao fiasco; antes de chegar ao caixa, já estava descoberto. O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Cuida-se, portanto, de furto simples meramente tentado, supostamente cometido por uma jovem com apenas 18 anos de idade, de cuja conduta não resultou, para a empresa exploradora do hipermercado, qualquer prejuízo de índole patrimonial. Típica hipótese, pois, de fato insignificante! O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O furto de uma outra casa, eventualmente num bairro pobre. O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu já rejeitei a aplicação do princípio da insignificância penal num caso de furto de uma bicicleta de pouco mais de R$ 100,00 (cem reais) - eu acho -, mas que era o único patrimônio daquele trabalhador, que se valia da bicicleta para ir ao seu trabalho. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Até em outros casos, eu já fiz a pergunta – tendo em vista a repetição deles, depois poderia fazer um levantamento – , mas eu acredito que, a cada ano, nós temos de 20 a 30 processos tratando desse tema na Turma, salvo melhor juízo. Não sei – os cientistas de Direito Penal melhor dirão – se não seria o caso de se buscar algum outro tipo de repressão – o Ministro Ayres Britto HC 109.134 já até suscitou esse debate quanto ao problema da reincidência, e aí a tentativa de subjetivar aquilo que o Ministro Celso considera que tem de ser tratado de forma objetiva – , já perguntei se não seria o caso, se seria de tudo impróprio, voltar, às vezes, à categoria da contravenção. O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Mais ameno. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Obviamente, a todos nós, repugna a ideia de tratar como um crime, por todos os consectários, mas, ao mesmo tempo, especialmente quando temos o delito contumaz, temos também dificuldade de fazer esse sucessivo enquadramento. O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Para não estimular recidivas. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso. O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Esse é um tema que merece permanente reflexão por parte dos aplicadores da lei, cabendo ressaltar que, tratando-se de determinadas situações, já há previsão normativa viabilizadora da aplicação de medidas alternativas à decretação de sanções privativas de liberdade. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas isso já acaba ocorrendo. O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Nos casos em que se configura a presença do fato insignificante, registra-se situação descaracterizadora da própria tipicidade penal examinada em sua perspectiva material. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas ainda que o processo tivesse curso, muito provavelmente seria de aplicação da pena alternativa, mas, é claro, já a condenação parece muitas vezes desproporcional, trazendo, às vezes, consequências para jovens que estão desempregados que buscam emprego e coisas assim. Mas é HC 109.134 extremamente interessante o estudo que Vossa Excelência traz e que deita luz sobre esse tema, que, para nós, é extremamente difícil. Eu também já me perguntei sobre a necessidade de uma certa uniformização na nossa relação com os demais tribunais, porque, veja que não é uma pequena sobrecarga que vem para o Tribunal, e isso também acaba sendo um ônus para essas pessoas, talvez devesse ter um entendimento mais uniforme. De modo que saúdo, efusivamente, o voto de Vossa Excelência, por tentar fornecer balizas para que, em algum momento – nós já falamos aqui até da possibilidade de súmula, mas, também, seguindo a Ministra Ellen, que considerava que matéria penal era "não "sumulável", "insumulável" – , mas aqui nós temos dificuldade de encontrar paradigmas, parâmetros. Acompanho, também, Vossa Excelência. 13/09/2011 SEGUNDA TURMA HABEAS CORPUS 109.134 RIO GRANDE DO SUL DEBATE O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Senhor Presidente, qual é a condição da vítima? Trata-se de uma corporação? O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Sim, um supermercado. Eu considerei também até o modo atabalhoado como a coisa se deu, a total - digamos - falta de malícia da vítima. Ela perpetrou uma ação já predestinada ao fiasco; antes de chegar ao caixa, já estava descoberto. O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Cuida-se, portanto, de furto simples meramente tentado, supostamente cometido por uma jovem com apenas 18 anos de idade, de cuja conduta não resultou, para a empresa exploradora do hipermercado, qualquer prejuízo de índole patrimonial. Típica hipótese, pois, de fato insignificante! O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O furto de uma outra casa, eventualmente num bairro pobre. O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu já rejeitei a aplicação do princípio da insignificância penal num caso de furto de uma bicicleta de pouco mais de R$ 100,00 (cem reais) - eu acho -, mas que era o único patrimônio daquele trabalhador, que se valia da bicicleta para ir ao seu trabalho. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Até em outros casos, eu já fiz a pergunta – tendo em vista a repetição deles, depois poderia fazer um levantamento – , mas eu acredito que, a cada ano, nós temos de 20 a 30 processos tratando desse tema na Turma, salvo melhor juízo. Não sei – os cientistas de Direito Penal melhor dirão – se não seria o caso de se buscar algum outro tipo de repressão – o Ministro Ayres Britto HC 109.134 já até suscitou esse debate quanto ao problema da reincidência, e aí a tentativa de subjetivar aquilo que o Ministro Celso considera que tem de ser tratado de forma objetiva – , já perguntei se não seria o caso, se seria de tudo impróprio, voltar, às vezes, à categoria da contravenção. O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Mais ameno. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Obviamente, a todos nós, repugna a ideia de tratar como um crime, por todos os consectários, mas, ao mesmo tempo, especialmente quando temos o delito contumaz, temos também dificuldade de fazer esse sucessivo enquadramento. O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Para não estimular recidivas. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso. O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Esse é um tema que merece permanente reflexão por parte dos aplicadores da lei, cabendo ressaltar que, tratando-se de determinadas situações, já há previsão normativa viabilizadora da aplicação de medidas alternativas à decretação de sanções privativas de liberdade. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas isso já acaba ocorrendo. O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Nos casos em que se configura a presença do fato insignificante, registra-se situação descaracterizadora da própria tipicidade penal examinada em sua perspectiva material. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas ainda que o processo tivesse curso, muito provavelmente seria de aplicação da pena alternativa, mas, é claro, já a condenação parece muitas vezes desproporcional, trazendo, às vezes, consequências para jovens que estão desempregados que buscam emprego e coisas assim. Mas é HC 109.134 extremamente interessante o estudo que Vossa Excelência traz e que deita luz sobre esse tema, que, para nós, é extremamente difícil. Eu também já me perguntei sobre a necessidade de uma certa uniformização na nossa relação com os demais tribunais, porque, veja que não é uma pequena sobrecarga que vem para o Tribunal, e isso também acaba sendo um ônus para essas pessoas, talvez devesse ter um entendimento mais uniforme. De modo que saúdo, efusivamente, o voto de Vossa Excelência, por tentar fornecer balizas para que, em algum momento – nós já falamos aqui até da possibilidade de súmula, mas, também, seguindo a Ministra Ellen, que considerava que matéria penal era "não "sumulável", "insumulável" – , mas aqui nós temos dificuldade de encontrar paradigmas, parâmetros. Acompanho, também, Vossa Excelência. 13/09/2011 SEGUNDA TURMA HABEAS CORPUS 109.134 RIO GRANDE DO SUL VOTO O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, louvando o voto de Vossa Excelência, profundo, como sempre, doutrinário e, na verdade, até por que não dizer, com laivos poéticos e profundamente humanista, vou pedir vênia para discordar de Vossa Excelência. A própria manifestação do eminente Ministro Gilmar Mendes mostra que existem dezenas, ou talvez, centenas de processos semelhantes que aportam neste Supremo Tribunal Federal. E, hoje, esse crime de furto de supermercados ou mesmo de grandes drogarias tem sido muito comum, é o crime dos tempos atuais, assim como o tráfico de drogas. Temo muito, Senhor Presidente, da mensagem que nós mandamos para os magistrados de primeira instância por aqueles que, eventualmente, ousam perpetrar esses crimes sob o manto, exatamente, da impunidade. Verifico que, no caso concreto, os bens furtados ou a tentativa de furto se deu com relação a bens avaliados em R$ 181,91 (cento e oitenta e um reais e noventa e um centavos) numa época em que salário mínimo, no ano de 2008, era equivalente a R$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais). Portanto, mais de um terço do salário mínimo. Há que se fazer uma distinção, penso eu, com a devida vênia, como sempre se fez, e Vossa Excelência também já fez, entre infração patrimonial de valor ínfimo e de pequeno valor. Então, o de valor ínfimo se subsume a essa rubrica do princípio de insignificância, ou do princípio da bagatela, mas o de pequeno valor se subsume, a meu ver, ao § 2º do artigo 155, que é a figura do furto privilegiado, ou seja, o próprio sistema HC 109.134 penal tem saídas para essas situações, que me parecem perfeitamente adequadas. O § 2º do artigo 155, que trata do furto privilegiado assenta: "§ 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." E, no caso, tratando-se de uma tentativa mal sucedida e abortada praticamente no início do iter criminis, certamente o desconto será de dois terços da pena. Aí caberá uma pena alternativa, uma advertência, até um acordo em juízo. De maneira que, pedindo vênia e louvando novamente o brilhantismo do pronunciamento de Vossa Excelência, denego a ordem pelas razões que expus. 13/09/2011 SEGUNDA TURMA HABEAS CORPUS 109.134 RIO GRANDE DO SUL DEBATE O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Senhor Presidente, qual é a condição da vítima? Trata-se de uma corporação? O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Sim, um supermercado. Eu considerei também até o modo atabalhoado como a coisa se deu, a total - digamos - falta de malícia da vítima. Ela perpetrou uma ação já predestinada ao fiasco; antes de chegar ao caixa, já estava descoberto. O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Cuida-se, portanto, de furto simples meramente tentado, supostamente cometido por uma jovem com apenas 18 anos de idade, de cuja conduta não resultou, para a empresa exploradora do hipermercado, qualquer prejuízo de índole patrimonial. Típica hipótese, pois, de fato insignificante! O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O furto de uma outra casa, eventualmente num bairro pobre. O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu já rejeitei a aplicação do princípio da insignificância penal num caso de furto de uma bicicleta de pouco mais de R$ 100,00 (cem reais) - eu acho -, mas que era o único patrimônio daquele trabalhador, que se valia da bicicleta para ir ao seu trabalho. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Até em outros casos, eu já fiz a pergunta – tendo em vista a repetição deles, depois poderia fazer um levantamento – , mas eu acredito que, a cada ano, nós temos de 20 a 30 processos tratando desse tema na Turma, salvo melhor juízo. Não sei – os cientistas de Direito Penal melhor dirão – se não seria o caso de se buscar algum outro tipo de repressão – o Ministro Ayres Britto HC 109.134 já até suscitou esse debate quanto ao problema da reincidência, e aí a tentativa de subjetivar aquilo que o Ministro Celso considera que tem de ser tratado de forma objetiva – , já perguntei se não seria o caso, se seria de tudo impróprio, voltar, às vezes, à categoria da contravenção. O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Mais ameno. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Obviamente, a todos nós, repugna a ideia de tratar como um crime, por todos os consectários, mas, ao mesmo tempo, especialmente quando temos o delito contumaz, temos também dificuldade de fazer esse sucessivo enquadramento. O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Para não estimular recidivas. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso. O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Esse é um tema que merece permanente reflexão por parte dos aplicadores da lei, cabendo ressaltar que, tratando-se de determinadas situações, já há previsão normativa viabilizadora da aplicação de medidas alternativas à decretação de sanções privativas de liberdade. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas isso já acaba ocorrendo. O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Nos casos em que se configura a presença do fato insignificante, registra-se situação descaracterizadora da própria tipicidade penal examinada em sua perspectiva material. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas ainda que o processo tivesse curso, muito provavelmente seria de aplicação da pena alternativa, mas, é claro, já a condenação parece muitas vezes desproporcional, trazendo, às vezes, consequências para jovens que estão desempregados que buscam emprego e coisas assim. Mas é HC 109.134 extremamente interessante o estudo que Vossa Excelência traz e que deita luz sobre esse tema, que, para nós, é extremamente difícil. Eu também já me perguntei sobre a necessidade de uma certa uniformização na nossa relação com os demais tribunais, porque, veja que não é uma pequena sobrecarga que vem para o Tribunal, e isso também acaba sendo um ônus para essas pessoas, talvez devesse ter um entendimento mais uniforme. De modo que saúdo, efusivamente, o voto de Vossa Excelência, por tentar fornecer balizas para que, em algum momento – nós já falamos aqui até da possibilidade de súmula, mas, também, seguindo a Ministra Ellen, que considerava que matéria penal era "não "sumulável", "insumulável" – , mas aqui nós temos dificuldade de encontrar paradigmas, parâmetros. Acompanho, também, Vossa Excelência. 13/09/2011 SEGUNDA TURMA HABEAS CORPUS 109.134 RIO GRANDE DO SUL DEBATE O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Senhor Presidente, qual é a condição da vítima? Trata-se de uma corporação? O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Sim, um supermercado. Eu considerei também até o modo atabalhoado como a coisa se deu, a total - digamos - falta de malícia da vítima. Ela perpetrou uma ação já predestinada ao fiasco; antes de chegar ao caixa, já estava descoberto. O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Cuida-se, portanto, de furto simples meramente tentado, supostamente cometido por uma jovem com apenas 18 anos de idade, de cuja conduta não resultou, para a empresa exploradora do hipermercado, qualquer prejuízo de índole patrimonial. Típica hipótese, pois, de fato insignificante! O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O furto de uma outra casa, eventualmente num bairro pobre. O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Eu já rejeitei a aplicação do princípio da insignificância penal num caso de furto de uma bicicleta de pouco mais de R$ 100,00 (cem reais) - eu acho -, mas que era o único patrimônio daquele trabalhador, que se valia da bicicleta para ir ao seu trabalho. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Até em outros casos, eu já fiz a pergunta – tendo em vista a repetição deles, depois poderia fazer um levantamento – , mas eu acredito que, a cada ano, nós temos de 20 a 30 processos tratando desse tema na Turma, salvo melhor juízo. Não sei – os cientistas de Direito Penal melhor dirão – se não seria o caso de se buscar algum outro tipo de repressão – o Ministro Ayres Britto HC 109.134 já até suscitou esse debate quanto ao problema da reincidência, e aí a tentativa de subjetivar aquilo que o Ministro Celso considera que tem de ser tratado de forma objetiva – , já perguntei se não seria o caso, se seria de tudo impróprio, voltar, às vezes, à categoria da contravenção. O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Mais ameno. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Obviamente, a todos nós, repugna a ideia de tratar como um crime, por todos os consectários, mas, ao mesmo tempo, especialmente quando temos o delito contumaz, temos também dificuldade de fazer esse sucessivo enquadramento. O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE E RELATOR) - Para não estimular recidivas. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso. O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Esse é um tema que merece permanente reflexão por parte dos aplicadores da lei, cabendo ressaltar que, tratando-se de determinadas situações, já há previsão normativa viabilizadora da aplicação de medidas alternativas à decretação de sanções privativas de liberdade. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas isso já acaba ocorrendo. O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Nos casos em que se configura a presença do fato insignificante, registra-se situação descaracterizadora da própria tipicidade penal examinada em sua perspectiva material. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas ainda que o processo tivesse curso, muito provavelmente seria de aplicação da pena alternativa, mas, é claro, já a condenação parece muitas vezes desproporcional, trazendo, às vezes, consequências para jovens que estão desempregados que buscam emprego e coisas assim. Mas é HC 109.134 extremamente interessante o estudo que Vossa Excelência traz e que deita luz sobre esse tema, que, para nós, é extremamente difícil. Eu também já me perguntei sobre a necessidade de uma certa uniformização na nossa relação com os demais tribunais, porque, veja que não é uma pequena sobrecarga que vem para o Tribunal, e isso também acaba sendo um ônus para essas pessoas, talvez devesse ter um entendimento mais uniforme. De modo que saúdo, efusivamente, o voto de Vossa Excelência, por tentar fornecer balizas para que, em algum momento – nós já falamos aqui até da possibilidade de súmula, mas, também, seguindo a Ministra Ellen, que considerava que matéria penal era "não "sumulável", "insumulável" – , mas aqui nós temos dificuldade de encontrar paradigmas, parâmetros. Acompanho, também, Vossa Excelência. SEGUNDA TURMA EXTRATO DE ATA HABEAS CORPUS 109.134 PROCED. : RIO GRANDE DO SUL RELATOR : MIN. AYRES BRITTO PACTE.(S) : TAINA CHRYSOSTOMO DA SILVA IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Decisão: Ordem concedida para restabelecer a decisão que rejeitou a denúncia, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Decisão majoritária. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 13.09.2011. Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi. Karima Batista Kassab Coordenadora