

03/11/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 97.772 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : GERALDINO LEITE GONÇALVES
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE FURTO. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. REINCIDÊNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado.

2. O princípio da insignificância reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato na seara penal, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal.

3. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato - tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.

4. No caso dos autos, em que o delito foi praticado com a invasão do domicílio da vítima, não é de se desconhecer o alto grau de reprovabilidade do comportamento do Paciente.

5. A reincidência, apesar de tratar-se de critério subjetivo, remete a critério objetivo e deve ser excepcionada da regra para análise do princípio da insignificância, já que não está sujeita a interpretações doutrinárias e jurisprudenciais ou a análises discricionárias. O criminoso reincidente apresenta comportamento reprovável, e sua conduta deve ser considerada materialmente típica.

6. Ordem denegada. *d*



HC 97.772 / RS

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em primeira turma, sob a Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, **em indeferir** o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 03 de novembro de 2009.

Carmen Lucia Britto
Ministra **CARMEN LÚCIA**

-

Relatora

03/11/2009

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 97.772 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
 PACTE.(S) : GERALDINO LEITE GONÇALVES
 IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
 COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. *Habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, em favor do Paciente GERALDINO LEITE GONÇALVES, contra decisão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 984.368/RS, relator o Ministro Félix Fischer.

2. Tem-se nos autos (fls. 91-100) que o Paciente foi condenado pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Bento Gonçalves/RS (Processo 005/2.04.0003761-7), em 21.9.2006, à pena de um ano e oito meses de reclusão, acrescida de trinta dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, c/c art. 14, inc. II, e art. 61, inc. I, todos do Código Penal (tentativa de furto com agravante da reincidência), ocorrido em 29.5.2003.

3. Contra essa decisão a defesa interpôs apelação no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que, em 21.3.2007, deu provimento ao recurso para absolver o Paciente, com base no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal:

"Com a respeitável vênias da ilustre colega singular, estou a dar provimento ao apelo da defesa.

*É que estou a reconhecer a hipótese como bagatela - a insignificante lesividade inibe o ingresso da pendenga na seara penal.**d*

HC 97.772 / RS

Acontece que a coisa foi avaliada por apenas cento e quarenta e três reais, e foi toda recuperada de imediato.

Para além disso, a vítima esclarece que "era roupa velha" (fl. 56) e sem valor econômico (fl. 57).

E não me impressiona o passado do agente. O que importa é que a ausência de lesividade abala o próprio tipo penal.

Diz Luiz Flávio:

'(...)

A confusão está aqui: os critérios que orientam o princípio da insignificância são somente os do desvalor do resultado e do desvalor da conduta (e nada mais). Não se podem mesclar os critérios fundantes de cada princípio, sob pena de se incorrer em grave confusão (que não se coaduna com a boa técnica). O injusto penal é constituído de desvalor do resultado e desvalor da ação. A insignificância correlaciona-se indubitavelmente com o âmbito do injusto penal. Logo, não entram aqui critérios subjetivos típicos da reprovação da conduta (ou da necessidade da pena).

(...)

Toda referência que é feita (na esfera do princípio da insignificância) ao desvalor da culpabilidade (réu com bons antecedentes, motivação do crime, personalidade do agente, etc) está confundindo o injusto penal com sua reprovação, leia-se, está confundindo a teoria do delito com a teoria da pena (ou, na linguagem de Graf Zu Dohna, o objeto de valoração com a valoração do objeto). Não se pode utilizar um critério típico do princípio da irrelevância penal do fato (teoria da pena) dentro do princípio da insignificância (que reside na teoria do delito). Esta é a confusão que precisa ser desfeita o mais pronto possível, para que o Direito penal não seja aplicado incorretamente (ou mesmo arbitrariamente)' (Critérios determinantes do princípio da insignificância, in: <http://www.ultimainstancia.com.br>, acessado em 13.12.2004).

HC 97.772 / RS

Diante do exposto, dá-se provimento ao apelo para absolver o apelante com base no artigo 386, III, do Código de Processo Penal" (fls. 130-131).

4. Inconformado como a decisão, o Ministério Público impetrou no Superior Tribunal de Justiça o Recurso Especial n. 984.368/RS, ao qual a Quinta Turma deu provimento para afastar a absolvição pelo princípio da insignificância e restabelecer a sentença de primeiro grau, nos termos seguintes:

"EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 155, CAPUT, C/C O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - No caso de furto, para efeito da aplicação do princípio da insignificância, é imprescindível a distinção entre ínfimo (ninharia) e pequeno valor. Este, ex vi legis, implica eventualmente, em furto privilegiado; aquele, na atipia conglobante (dada a mínima gravidade).

II - A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto.

III - No presente caso, não se constata a insignificância dos valores dos bens furtados.

Recurso especial provido" (fl. 169).

5. Contra essa decisão se interpõe o presente *habeas corpus*, no qual a Impetrante alega a incidência, na espécie, do princípio da insignificância, por estar configurada a situação de atipicidade material da conduta do Paciente, pois a "res furtiva foi apreendida e avaliada em ínfimos R\$143,00 (cento e quarenta e três reais), correspondendo duas toalhas de mesa; um par de chinelos; um par de meias e uma jaqueta de nylon" (fl. 5), consideradas "pela própria vítima como 'roupas velhas' e sem 'valor econômico'" (fl. 6).

6. Ao final, a Impetrante pugna: *l*

HC 97.772 / RS

"pelo conhecimento do remédio processual a fim de que, examinada a documentação que instrui o Habeas Corpus, conceda a liminar - caracterizado no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora* -, de imediato, para o fim de obstar o acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, e, ao final, conceda a ordem para reconhecer a atipicidade material da conduta imputada, tendo em vista a incidência do princípio da insignificância" (fls. 7-8).

7. Requer, ainda, a intimação pessoal dos "Defensores Públicos da União que atuam (lotados) nesse Colendo Tribunal Superior, e com a prerrogativa do prazo em dobro" (fl. 8 - sic).

8. Em 9 de março de 2009, deferi a liminar pleiteada, esclarecendo:

"8. Bastantes os elementos expostos nestes autos, de modo a tê-los por suficientemente instruídos, dispense as informações e passo a apreciar o pedido de liminar.

9. A Impetrante pretende, neste caso, ver aplicado o princípio da insignificância, sobre o qual me manifestei, em advertência, no HC nº 87.478/PA, Relator Ministro Eros Grau, j. 29.8.2006:

'O único dado grave nos casos de aplicação desse princípio, é que a pena, desde séculos, tem também - e não perdeu isso com novas teorias penais - um aspecto de exemplificação não no sentido de 'dar o exemplo de', mas de não propiciar que as pessoas acreditem ser uma insignificância praticar atos ilícitos. A aplicação desse princípio, muitas vezes, em algumas sociedades, acaba levando a isso. Por tal razão ele já foi, inclusive, aplicado com maior rigor, ou com muito mais freqüência, mas alguns sistemas estão reconsiderando essa aplicação' (DJ 23.12.2007).

10. Decisões há contemplando situações em que o Supremo Tribunal Federal, embora em decisões de sua turmas isoladas, reconheceu a incidência do princípio da insignificância. Para tanto, estabeleceu-se um norte, cuja referência vem bem

HC 97.772 / RS

definida pelo Ministro Celso de Mello, Relator do HC nº 84.412/SP, Segunda Turma, j. 19.10.2004:

'E M E N T A: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL.

- O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.

O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: 'DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR'.

- O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores,

HC 97.772 / RS

penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade.

O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social" (DJ 19.11.2204).

11. Nessa linha de entendimento, sobretudo levando em consideração que o ora Paciente, ao ser sentenciado, mereceu o benefício de recorrer em liberdade, embora reincidente (fl. 88), e, em havendo plausibilidade e relevância jurídicas do pleito, defiro a liminar para sustar os efeitos do acórdão proferido no Recurso Especial nº 984.368/RS (2007/0210368-0), Relator Ministro Felix Fischer, até que de modo contrário se delibere nos presentes autos.

Expeça-se ofício - e fax - ao Juízo da execução da pena no processo nº 005/2.04.0003761-7, na Comarca de Bento Gonçalves/RS, e para a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, onde se processou o Recurso Especial nº 984.368/RS (2007/0210368-0), Relator Ministro Felix Fischer, para ciência e providências que se fizerem cabíveis para o fiel cumprimento desta decisão. Acompanhe cópia desta decisão.

12. Dê-se vista à Procuradoria-Geral da República no prazo legal" (fls. 184-186).

9. Em 4 de junho de 2009, por meio do parecer do Subprocurador-Geral Mário José Gisi, a Procuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 201-207).

É o relatório. *da*

HC 97.772 / RS

V O T O**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Conforme relatado, a Impetrante sustenta, basicamente, que se aplicaria à espécie vertente o princípio da insignificância, porque a conduta imputada ao Paciente não lesou o bem jurídico tutelado e a atipicidade é medida que se impõe.

2. É consabido que a tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária a análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão séria, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado.

O princípio da insignificância reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato na seara penal, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal.

3. Na espécie em foco, a denúncia discorre sobre a tentativa de furto de bens avaliados em R\$ 143,00 - *"No dia 29 de maio de 2003, por volta das 23h30min, na Rua Dr. Antunes, Centro, nesta Cidade, o denunciado Geraldino Leite Gonçalves subtraiu, para si, mediante rompimento de obstáculo, qual seja, entortando as grades da porta do primeiro andar da residência da vítima, duas toalhas de mesa, um par de chinelos, marca Havaianas, um par de meias e uma jaqueta de nylon, objetos avaliados conjuntamente em R\$143,00 (auto de avaliação da fl. 12), bens estes pertencentes à vítima Renata Marini. Na ocasião, o denunciado adentrou na residência da vítima, entortando a porta de grade do primeiro andar da casa e furtou os objetos acima referidos, empreendendo fuga, tendo sido preso por Policiais Militares momentos após o fato. Os bens foram apreendidos (auto de apreensão de fl. 05), avaliados em R\$143,00 (auto de avaliação da fl. 12) e restituídos ao namorado da vítima (auto de restituição de f. 16)"* (fls. 2

HC 97.772 / RS

9-10). Apesar de se tratar de bem de pequeno valor, a sentença penal condenatória afastou a aplicação do princípio da insignificância e considerou o valor do bem subtraído, o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos e a ausência dos requisitos doutrinários e jurisprudenciais, nos termos seguintes:

"De outra banda, não já como prosperar a alegação da defesa de que a conduta do acusado não tem potencialidade lesiva, visto que, em casos como o do presente processo, deve-se levar em consideração a ficha de antecedentes criminais do réu, restando inviável considerar sua conduta penalmente irrelevante.

Ademais, o valor dos objetos subtraídos, avaliados em R\$143,00, não é insignificante, representando mais de 50% do valor do salário mínimo da época do fato, que era de R\$240,00.

O reconhecimento do princípio da insignificância é excepcional, só podendo ser aceito quando devidamente comprovado, e presentes todos os requisitos mencionados pela doutrina e jurisprudência, o que não é a hipótese dos autos" (fl. 85).

4. Em pesquisa no acervo jurisprudencial deste Supremo Tribunal Federal, verifica-se o reconhecimento da incidência do princípio da insignificância em casos de furto de *"cadeiras de palha avaliadas em R\$ 91,00"* (HC 96.688, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29.5.2009); de *"aparelho celular"* avaliado em *"R\$ 150,00"* (HC 96.496, Rel. Min. Eros Grau, DJ 22.5.2009); de *"mochila"* avaliada em *"R\$ 154,57"* (RHC 89.624, de minha relatoria, DJ 7.12.2006); de *"roda sobressalente com pneu de automóvel estimados em R\$ 160,00"* (HC 93.393, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 15.5.2009); e de *"roupas"* avaliadas em *"R\$ 270,00"* (HC 95.957, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 31.10.2008), o que, em princípio, autorizaria, considerando-se unicamente o valor do bem subtraído, a aplicação do referido princípio no caso de tentativa de furto de *"duas toalhas de mesa, um par de chinelos, marca Havaianas, um par de meias e uma jaqueta de nylon"*, *"avaliados conjuntamente em R\$143,00"*.

5. Esta Primeira Turma do Supremo Tribunal, ao resolver questão de ordem, concedeu *habeas corpus* de ofício, no julgamento do Agravo de

HC 97.772 / RS

Instrumento 559.904-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 26.8.2005, ao fundamento de que, para a incidência do princípio da insignificância, devem ser analisados apenas aspectos objetivos do fato:

"EMENTA: I. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento da matéria constitucional suscitada no RE: incidência das Súmulas 282 e 356. II. Recurso extraordinário, requisitos específicos e habeas corpus de ofício. Em recurso extraordinário criminal, perde relevo a inadmissibilidade do RE da defesa, por falta de prequestionamento e outros vícios formais, se, não obstante - evidenciando-se a lesão ou a ameaça à liberdade de locomoção - seja possível a concessão de habeas corpus de ofício (v.g. RE 273.363, 1ª T., Sepúlveda Pertence, DJ 20.10.2000). III. Descaminho considerado como 'crime de bagatela': aplicação do 'princípio da insignificância'. Para a incidência do princípio da insignificância só se consideram aspectos objetivos, referentes à infração praticada, assim a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; a inexpressividade da lesão jurídica causada (HC 84.412, 2ª T., Celso de Mello, DJ 19.11.04). A caracterização da infração penal como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva: ou o ato apontado como delituoso é insignificante, ou não é. E sendo, torna-se atípico, impondo-se o trancamento da ação penal por falta de justa causa (HC 77.003, 2ª T., Marco Aurélio, RTJ 178/310). IV. Concessão de habeas corpus de ofício, para restabelecer a rejeição da denúncia" (fl. 6 - grifos no original).

Esse entendimento foi reafirmado, por exemplo, no julgamento dos Recursos Extraordinários 512.183-QO e 514.530-QO, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 2.3.2007.

6. Dessa forma, em princípio, somente se poderia cogitar da análise de circunstâncias de caráter pessoal na hipótese de elas constituírem

HC 97.772 / RS

elementar do tipo, pois, diversamente, a configuração do crime não se daria em razão dos fatos, mas sim da pessoa que o tivesse praticado. A dizer, uma mesma conduta poderia ser ou não crime, dependendo das circunstâncias pessoais - condição econômica, ausência de antecedentes criminais, entre outras - tidas pela lei penal como irrelevantes para a configuração de determinado tipo penal.

7. Entretanto, na espécie vertente, a análise dos documentos que instruem o pedido e dos demais argumentos articulados na inicial evidencia a ausência dos requisitos essenciais à aplicação do princípio da insignificância.

8. Conforme bem observou a Procuradoria-Geral da República, em seu parecer, a lesão jurídica causada é expressiva, assim como a reprovabilidade da conduta do Paciente, *verbis*:

"Todavia não se pode considerar inexpressiva a lesão jurídica causada, pois dentro do contexto sócio-econômico existente à época do delito, o montante dos bens subtraídos - R\$143,00 (cento e quarenta e três reais) -, equivalia a quase 60% (sessenta por cento) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos (R\$240,00 - duzentos e quarenta reais, no ano de 2003).

Ainda que a quantia objeto da tentativa de furto possa ser considerada pequena, não chega a ser inexpressiva ou irrelevante, que autorize a não aplicação de qualquer sanção penal.

(...)

Há que se levar em consideração, ainda, que o crime tratado nos autos não configura ato criminoso isolado na vida do paciente, que, segundo noticiam os autos, possui condenação definitiva por outros delitos da mesma espécie (fl. 87), razão pela qual a sua conduta não deve ser tida como penalmente irrelevante, mas como comportamento altamente reprovável a ser combatido pelo direito penal" (fl. 205).

HC 97.772 / RS

9. Além disso, o Paciente subtraiu da vítima a desoras da noite, "duas toalhas de mesa, um par de chinelos, marca Havaianas, um par de meias e uma jaqueta de nylon, objetos avaliados conjuntamente em R\$143,00", valor baixo, é certo, porém, para cometer o delito, entrou na residência da vítima forçando as grades da porta da residência da vítima, demonstrando seu descomprometimento com os valores tutelados pelo direito, o que poderia, até mesmo, gerar consequências imprevisíveis se deparasse com os moradores da casa.

Não se deve esquecer que o simples fato de ter o Paciente adentrado a residência da vítima, por si só, constitui infração penal autônoma, prevista no art. 150 do Código Penal (violação de domicílio), que, na espécie, por óbvio, foi absorvida pelo crime de furto, em razão do princípio da consunção.

Dessa forma, admitir como insignificante a conduta praticada pelo Paciente serviria como verdadeira chancela por parte deste Supremo Tribunal, para que fosse institucionalizada a invasão de residências alheias, em flagrante desrespeito à garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, prevista no art. 5º, inc. XI, da Constituição da República.

Em sentido semelhante já decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma deste Tribunal:

"EMENTA: AÇÃO PENAL. Sentença condenatória. Crime de furto. Coisa de valor ínfimo. Elevado grau, porém, de reprovabilidade do ato. Invasão do domicílio da vítima. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Fato típico. Condenação mantida. HC denegado. Não quadra aplicação do princípio da insignificância, quando, suposto inexpressiva a lesão jurídica provocada, as condições do delito revelem considerável grau de reprovabilidade do ato" (HC 97036/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 22.5.2009).*d*

HC 97.772 / RS

10. Por derradeiro, apesar de serem suficientes, por si sós, os argumentos já apresentados, entendo, ainda, de especial relevância na espécie, o fato de ser o Paciente reincidente, conforme comprova a Folha de Antecedentes Criminais de fl. 55. Ressalte-se que reincidência não se confunde com maus antecedentes.

A análise da ocorrência, ou não, da reincidência criminal por parte de determinada pessoa é feita com base em critérios técnicos, estabelecidos pelos arts. 63 e 64 do Código Penal. Confira-se:

"Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos".

Assim, se a pessoa tiver sido condenada por sentença transitada em julgado, excluídos os crimes militares e os políticos, no Brasil ou em outro país e, após essa data, cometer novo crime, antes de decorrido o prazo de cinco anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, ela será considerada reincidente na segunda infração penal.

Portanto, trata-se de critério que, embora subjetivo, deve ser excepcionado da regra da objetividade para ser levado em consideração a fim de averiguar a aplicação do princípio da insignificância, já que remete ao critério objetivo da reprovabilidade do comportamento e, ao contrário de outros, como os maus antecedentes, não está sujeito a interpretações doutrinárias e jurisprudenciais ou a análises discricionárias, uma vez que está devidamente abalizado em todos os seus

HC 97.772 / RS

aspectos pela lei. Dessa forma, somente cabe ao julgador fazer a subsunção do histórico criminal do acusado à norma penal para, assim, identificar ser ele reincidente ou não.

O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois, crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida.

Imagine-se a pessoa que, mesmo já tendo sido condenada em definitivo por crime anterior, todos os dias, furta de bancas de jornal, situadas em locais diversos, um cartão telefônico no valor de R\$15,00, de maneira que os delitos subsequentes não sejam havidos como continuação do primeiro. Um único crime, quando analisado sozinho, poderia configurar a bagatela, porém, no final do mês, essa pessoa teria furtado aproximadamente R\$450,00, quantia próxima à do salário-mínimo vigente e com a qual muitos trabalhadores honestos sobrevivem.

O princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal.

Tenho, pois, que o criminoso reincidente apresenta comportamento reprovável que não pode ficar imune ao direito penal e sua conduta deve ser considerada materialmente típica, tal como decidido pelas instâncias inferiores na espécie em pauta.

11. Pelo exposto, **encaminho a votação no sentido de denegar a ordem, cassado a liminar deferida.** *d*

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 97.772

ORIGEM : HC - 13335 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

PACTE.(S) : GERALDINO LEITE GONÇALVES

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. 1ª Turma, 03.11.2009.

Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador