

25/10/2021

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 203.948 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. NUNES MARQUES**  
**REDATOR DO ACÓRDÃO** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**AGTE.(S)** : **VILMAR DE BITENCOURTE**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**  
**AGDO.(A/S)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**AGDO.(A/S)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

Penal e processual penal. *Habeas corpus*. Insignificância. Atipicidade material. Possibilidade de aplicação do princípio da bagatela em casos que envolvam reincidentes conforme as circunstâncias em concreto. Precedentes. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Nunes Marques, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, dar provimento ao agravo regimental para reconhecer a atipicidade material da conduta em razão da insignificância no processo penal a que responde o agravante Vilmar de Bitencourte (Proc. 0008518-89.2018.8.24.0038, 1ª Vara Criminal da Comarca de Joinville/SC), nos termos do voto do Redator para o acórdão.

Brasília, Sessão Virtual de 15 a 22 de outubro de 2021.

**Ministro GILMAR MENDES**

Redator para o acórdão

*Documento assinado digitalmente*

25/10/2021

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 203.948 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. NUNES MARQUES**  
**REDATOR DO** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**ACÓRDÃO**  
**AGTE.(S)** : **VILMAR DE BITENCOURTE**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**  
**AGDO.(A/S)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**AGDO.(A/S)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

## **RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES:** Vilmar de Bitencourte interpôs agravo interno em face de decisão monocrática que negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* formalizado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça assim ementado:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO SIMPLES TENTADO. ALMEJADA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. NÃO DEMONSTRADO O REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO DO ACUSADO. REPRIMENDA INFERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. APLICAÇÃO DO HC 123.108/MG, HC 123.533/SP e HC 123.734/MG, REL. MIN. ROBERTO BARROSO, JULGADOS EM 3/8/2015 (INFO 793). AGRAVO DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

**RHC 203948 AGR / SC**

I – A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de “habeas corpus” e recurso ordinário em “habeas corpus”, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II – A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 221.999/RS (Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/12/2015), estabeleceu que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, a verificação que a medida é socialmente recomendável.

III – *In casu*, não se tem como irrelevante a conduta do agente que detém comportamento reiterado na prática de crimes patrimoniais, vale dizer, com quatro condenações já transitadas em julgado. Ainda que se considere o delito como de pouca gravidade, tal não se identifica com o indiferente penal se, como um todo, observado o binômio tipo de injusto/bem jurídico, deixou de se caracterizar a sua insignificância.

IV – A tese acerca do regime prisional, não foi suscitada no *habeas corpus*, tratando-se de inovação recursal. Na linha de orientação jurisprudencial desta Corte, mostra-se inadmissível a apreciação de teses não aventadas pela defesa na inicial do *writ*, consoante precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.

V – Entretanto, considerando as peculiaridades deste caso, fixo o regime aberto, para o início de cumprimento da pena, com lastro no seguinte julgado: “A aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo (‘conglobante’), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados. A reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto. Na hipótese de o juiz da causa

**RHC 203948 AgR / SC**

considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade” STF. Plenário. HC 123.108/MG, HC 123.533/SP e HC 123.734/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 3/8/2015 (Info 793).

Agravo regimental desprovido. Ordem concedida de ofício.

(HC 623.343 AgR, ministro Felix Fischer)

Evocando o princípio da insignificância, pretende a absolvição.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso ordinário, em parecer assim resumido:

**PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*.  
FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.  
INAPLICABILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE.  
MÚLTIPLOS REGISTROS DE CONDENAÇÃO ANTERIOR.  
INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.  
PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO  
ORDINÁRIO.**

(Com meus grifos)

É o relatório.

25/10/2021

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 203.948 SANTA CATARINA

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR):**

Entendo não assistir razão ao agravante.

O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência pela aplicabilidade do postulado da insignificância no sistema penal brasileiro desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: “a) a mínima ofensividade da conduta do agente, b) nenhuma periculosidade social da ação, c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada” (HC 84.412, ministro Celso de Mello).

Presentes esses quatro vetores, o princípio incidirá para afastar, no plano material, a tipicidade da conduta diante da ausência de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.

No caso, a análise dos fatos conduz ao reconhecimento da inexistência de fato insignificante.

Colhe-se dos autos que o agravante foi condenado por furto tentado (CP, art. 155 c/c art. 14, II) de uma parafusadeira, avaliada em R\$ 69,90. Em que pese o valor do bem ser **inferior** a 10% do salário mínimo vigente na data da conduta, 26 de maio de 2018, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina afastou a incidência do princípio da bagatela. Ressaltando a multirreincidência, concluiu pela reprovabilidade do comportamento.

Destaco, no ponto, o que consignado no acórdão daquela Corte:

**RHC 203948 AGR / SC**

Na hipótese em apreço, em que pese o valor ínfimo do bem subtraído, conforme se infere do termo de exibição e apreensão de fl. 7 e da nota fiscal do objeto à fl. 10 (R\$ 69,90, que perfaz aproximadamente 7% do salário mínimo vigente à época dos fatos), **não se mostra possível afirmar que é mínimo o grau de reprovabilidade do comportamento do apelante**, ainda que tenha sido restituído o bem ao estabelecimento (fl. 8), visto que **o presente caso não representa um fato isolado em sua vida**.

Consoante a certidão de antecedentes criminais (fls. 31-36), **o apelante possui diversas condenações com trânsito em julgado anterior aos fatos ora apurados e todas por crimes de furto** (autos n. 0000099-27.2014.8.24.0004 – fl. 32, n. 0004666-38.2013.8.24.0004 – fl. 33, n. 0008972-84.2012.8.24.0004 – fl. 34 e n. 0003632-62.2012.8.24.0004 – fl. 35), **fato este que maximiza o grau de reprovabilidade do agente** e, por conseguinte, impede a aplicação do instituto.

**A concessão do benefício não pode servir de incentivo à prática de pequenos delitos**, sendo destinada a casos específicos em que a prática do crime caracterize exceção na vida pregressa do agente, bem como a lesão ao bem jurídico seja irrelevante ao direito criminal.

[...]

Quanto à restituição do bem, ela ocorreu somente porque os funcionários do estabelecimento conseguiram abordar o apelante e, na ocasião, retomaram a sua posse, ou seja, a devolução não ocorreu voluntariamente por parte do acusado – é o que se extrai do depoimento da testemunha Felipe Adriano Firmino Macêdo (mídias de fls. 29 e 138).

Desse modo, na situação vertente, **não ficou demonstrado o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento da apelante, motivo pelo qual não há como reconhecer a atipicidade material da conduta decorrente do princípio da insignificância**.

(Com meus grifos)

**RHC 203948 AGR / SC**

Vale salientar que a insignificância, princípio a implicar a atipicidade da conduta especialmente nos crimes patrimoniais, não pode ser tida como regra geral, a autorizar que se considere unicamente o valor da coisa objeto do delito. O postulado da bagatela deve ser aplicado, segundo penso, apenas quando estiver demonstrado nos autos o atendimento cumulativo dos quatro requisitos objetivos que venho de referir.

Por isso mesmo, o legislador, ao tratar da questão do furto de pequeno valor (CP, art. 155, § 2º), optou pela imposição de pena mais branda em vez de dar por afastada a tipicidade da conduta, e o fez excluindo expressamente do alcance da norma os reincidentes. Nesse sentido, o decidido no HC 199.813, Relator o ministro Marco Aurélio, assim resumido:

*HABEAS CORPUS – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ÓBICE – INEXISTÊNCIA.* O fato de, em tese, ser cabível recurso extraordinário contra o ato impugnado não inviabiliza o *habeas corpus*.

**FURTO – OBJETO – PEQUENO VALOR – INSIGNIFICÂNCIA – INADEQUAÇÃO. O princípio da insignificância não se coaduna com a previsão do § 2º do artigo 155 do Código Penal, a revelar que, sendo primário o réu e de pequeno valor a coisa furtada, o juiz poderá substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de 1/3 a 2/3 ou somente aplicar multa.**

(HC 199.813, ministro Marco Aurélio – grifei)

Frise-se que a contumácia ou reiteração delitiva, a multirreincidência e a reincidência específica são elementos aptos a indicar a reprovabilidade do comportamento, por sua vez fator hábil a impedir que se aplique o princípio da bagatela. É esse o entendimento reiterado do Supremo, que ilustro com as seguintes ementas:

**RHC 203948 AGR / SC**

*Habeas corpus*. 2. **Furto a estabelecimentos comerciais de forma sucessiva. Bens de pequeno valor não avaliados.** 3. **Ausência de um dos vetores considerados para aplicação do princípio da insignificância: o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento.** 4. **Maior desvalor da conduta aliado à personalidade do agente, voltada ao cometimento de delitos patrimoniais (reincidência específica).** 5. Ordem denegada.

(HC 118.040, ministro Gilmar Mendes – com meus grifos)

[...]

2. O Tribunal Pleno, ao denegar o HC nº 123.108/MG, o HC nº 123.533/SP e o HC nº 123.734/MG (sob a relatoria do Ministro Roberto Barroso), consolidou o entendimento já existente no sentido de que **a habitualidade delitiva específica ou a reincidência obstam a aplicação do princípio da insignificância** (Informativo nº 793/STF).

3. A inexpressividade da lesão ao bem jurídico (furto de objetos avaliados em 80 reais) não é, por si só, suficiente para o reconhecimento da atipicidade material da conduta.

(HC 191.126, ministro Dias Toffoli – com meus grifos)

1. A orientação firmada pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é no sentido de que **a aferição da insignificância da conduta como requisito negativo da tipicidade, em crimes contra o patrimônio, envolve um juízo amplo, que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente**, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados (HC 123.533, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 18/2/2016).

2. **Busca-se, desse modo, evitar que ações típicas de pequena significação passem a ser consideradas penalmente lícitas e imunes a qualquer espécie de repressão estatal, perdendo-se de vista as relevantes consequências jurídicas e**

**RHC 203948 AGR / SC**

**sociais desse fato decorrentes.**

**3. A aplicação do princípio da insignificância não depende apenas da magnitude do resultado da conduta.** Essa ideia se reforça pelo fato de já haver previsão na legislação penal da possibilidade de mensuração da gravidade da ação, o que, embora sem excluir a tipicidade da conduta, pode desembocar em significativo abrandamento da pena ou até mesmo na mitigação da persecução penal.

**4. Não se mostra possível acatar a tese de atipicidade material da conduta, pois não há como afastar o elevado nível de reprovabilidade assentado pelas instâncias antecedentes, ainda mais considerando o registro do Tribunal local dando conta de que o paciente é reincidente, o que desautoriza a aplicação do princípio da insignificância, na linha da jurisprudência desta CORTE.**

(RHC 187.677, ministro Alexandre de Moraes – com meus grifos)

[...]

II – O acórdão recorrido está em perfeita sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Com efeito, **ao analisarem a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, as instâncias antecedentes, após aferirem o resultado material da conduta, ressaltaram a reincidência específica do agente (por duas vezes), além de outra condenação transitada em julgado por porte ilegal de arma de fogo, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados para impedir a incidência do princípio em questão.** Precedentes.

(RHC 191.022 AgR, ministro Ricardo Lewandowski – com meus grifos)

De fato, admitir que se evoque o princípio da insignificância nos casos em que esteja evidente a reiteração delitiva pode servir de incentivo ao cometimento de novos delitos, como já decidiu a Suprema Corte. Cito, a respeito, estas ementas:

**RHC 203948 AGR / SC**

*Habeas corpus*. Penal. Estelionato. Artigo 171, *caput*, do Código Penal. Alegada incidência do postulado da insignificância penal. Inaplicabilidade. Paciente reincidente em práticas delituosas. Precedentes. Ordem denegada.

1. **Embora seja reduzida a expressividade financeira da vantagem auferida pelo paciente** (compra de suplementos alimentares em uma farmácia no valor de R\$ 45,00), **entendo não ser possível acatar a tese de irrelevância material da conduta praticada pelo paciente, tendo em vista sua personalidade voltada à prática delitiva**, conforme se verifica nos documentos que instruem a impetração.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, “o reconhecimento da insignificância material da conduta increpada ao paciente serviria muito mais como um deletério incentivo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário”.

(HC 96.202/RS, ministro Carlos Ayres Britto – grifei)

[...]

3. **Essas circunstâncias inibem a aplicabilidade do postulado da insignificância ao caso concreto.**

4. Ordem denegada.

(HC 113.467, ministro Dias Toffoli – com meus grifos)

Ressalto, ademais, que o acolhimento da tese defensiva – caracterização do reduzidíssimo grau de reprovabilidade da conduta – **demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório** produzido nas instâncias ordinárias, o que é **inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, a qual não comporta dilação probatória**. Há jurisprudência nesse sentido, que exemplifico com julgado que recebeu a ementa a seguir transcrita:

2. Inexistência de manifesto constrangimento ilegal ou teratologia no ato apontado como coator que, fundado nas

**RHC 203948 AGR / SC**

especificidades circunstanciais do caso concreto, **manteve o afastamento do vetor reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, para não aplicar o princípio da insignificância.**

3. O acolhimento da tese defensiva demandaria o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. Precedentes.

(RHC 172.825 AgR, ministra Rosa Weber – com meus grifos)

Sendo assim, entendo que a multirreincidência específica do ora agravante implica a não caracterização do alegado reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento. Esse o quadro, não há como aplicar o princípio da insignificância, o que torna inviável reconhecer a atipicidade da conduta e, em consequência, acolher o pleito absolutório.

Concluo, portanto, que a decisão agravada e o acórdão do Superior Tribunal de Justiça não merecem reparo.

Do exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

25/10/2021

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 203.948 SANTA CATARINA**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. NUNES MARQUES</b>
<b>REDATOR DO ACÓRDÃO</b>	<b>: MIN. GILMAR MENDES</b>
<b>AGTE.(S)</b>	<b>: VILMAR DE BITENCOURTE</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL</b>
<b>AGDO.(A/S)</b>	<b>: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA</b>
<b>AGDO.(A/S)</b>	<b>: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>

**VOTO – VOGAL**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES:** Trata-se de agravo regimental, com pedido de reconsideração, interposto por Vilmar de Bitencourte, por intermédio da Defensoria Pública da União-DPU (eDOC 63, p. 1-12) da decisão do Relator, Ministro Nunes Marques, a qual negou provimento a este RHC (eDOC 57, p. 1-5).

Inicialmente, a DPU, no presente agravo regimental, noticia o seguinte:

“(...) O agravante foi condenado pela suposta tentativa de subtração de uma parafusadeira avaliada em R\$ 69,90, à pena de 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 6 dias-multa.

Insatisfeita, a defesa interpôs apelação, tendo o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina dado parcial provimento ao recurso, apenas para redimensionar a pena imposta ao réu para 7 meses e 6 dias de reclusão, mais 6 dias-multa, mantido o regime prisional fechado.

RHC 203948 AGR / SC

Irresignada, a Defensoria impetrou *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, com pedido liminar, requerendo o reconhecimento da atipicidade da conduta imputada ao paciente, pela aplicação do princípio da insignificância.

No STJ, o Ministro relator, monocraticamente, não conheceu do remédio constitucional. Ato contínuo, a defesa interpôs agravo regimental, o qual teve seu provimento negado pela c. Quinta Turma do Tribunal, que, contudo, concedeu *habeas corpus* de ofício para fixar o regime aberto para o cumprimento de pena.

Interposto recurso ordinário em *habeas corpus* destinado ao Supremo Tribunal Federal, o Ministro relator negou-lhe provimento, em decisão monocrática que, contudo, não deve prevalecer, conforme será a seguir demonstrado.” (eDOC 63, p. 1-2)

Ademais, sustenta, em síntese:

“(…) O agravante pleiteia seja aplicado em seu favor o princípio da insignificância.

Cabe destacar que o valor dos itens sobre os quais incidiu o **furto simples** é bastante singelo, **bens que, frise-se, não saíram da esfera de vigilância da vítima, com sistema organizado de segurança.**

A Justiça estadual afastou a incidência do princípio da insignificância com fundamento na existência de condenações prévias, sendo o agravante reincidente.

Repisa-se, o paciente está sendo processado por **tentar subtrair** uma parafusadeira, avaliada em R\$ 69,90, **objeto imediatamente recuperado pela vítima.**

A conduta do agravante foi acompanhada do início ao fim no estabelecimento, monitorado por sistema de vigilância.

O fato insignificante deve ser apreciado sem considerações acerca do histórico pessoal do acusado, sob pena de condutas absolutamente irrelevantes passarem a justificar condenação penal. A observação da vida pregressa da pessoa para que seja

**RHC 203948 AGR / SC**

reconhecida como insignificante ou não uma conduta acaba por gerar o inaceitável direito penal do autor em que uma mesma situação é ou não típica a depender do histórico de quem a pratica e não da prática em si.

(...)

Em suma, tem-se que a insignificância, como não poderia deixar de ser, deve ser avaliada caso a caso, sendo excluídas as questões subjetivas do acusado. Diversos aspectos devem ser apreciados para sua concessão, não sendo a mera invocação da **reincidência/reiteração** fator impeditivo.” (eDOC 63, p. 3 e 5; grifos originais)

Ao final, a parte agravante pede o seguinte:

“(...) seja exercido o juízo de retratação (...), com o prosseguimento do feito, e a concessão da ordem quando de seu julgamento de mérito, aplicando-se o **princípio da insignificância** em favor do agravante.

Caso superado o juízo de retratação, seja o agravo levado à Turma, em destaque, para que esta lhe dê provimento, e, ao final, conceda a ordem, sanando-se a ilegalidade.” (eDOC 63, p. 12; grifos originais)

Iniciou-se o julgamento virtual perante a Segunda Turma na Sessão de 15 a 22.10.2021. O relator votou no sentido de negar provimento ao presente agravo regimental.

Peço vênua ao eminente relator para **dar provimento ao presente agravo regimental da defesa**, tendo em vista as especificidades do caso, bem como os posicionamentos, sobre a matéria, externados em casos anteriores desta Segunda Turma.

Ao julgar o HC 153.983/SP, por mim relatado, decisão monocrática, DJe 3.5.2018, acentuei que, após longo processo de formação, marcado por decisões casuais e excepcionais, o princípio da insignificância acabou

**RHC 203948 AGR / SC**

por solidificar-se como importante instrumento de aprimoramento do Direito Penal, sendo paulatinamente reconhecido pela jurisprudência dos tribunais superiores, em especial a deste Tribunal.

Por isso, reconheço plausibilidade à tese sustentada pela defesa.

Em casos análogos, esta Suprema Corte tem reconhecido a possibilidade de aplicação do referido princípio. A propósito, menciono os seguintes precedentes: HC 96.822/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, unânime, DJe 7.8.2009; HC 92.988/RS, rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, unânime, DJe 26.6.2009; RHC 140.017/SC, rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, unânime, DJe 27.6.2017; HC 156.041/MG, por mim relatado, decisão monocrática, DJe 15.5.2018. Mais recentemente: HC 155.920 AgR/MG, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, unânime, DJe 7.10.2020.

Impende destacar, por oportuno, que o princípio da bagatela, como postulado hermenêutico voltado à descriminalização de condutas formalmente típicas, atua, exatamente, sobre a tipicidade.

Embora admita que a tipicidade penal deva ser vista sob o prisma da tipicidade formal, assevero, todavia, que, hodiernamente, ganha relevo a denominada tipicidade material, consoante frisou o Ministro Celso de Mello, ao deferir a ordem no HC 98.152/MG, DJe 5.6.2009:

“(...) 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 esta na perspectiva de seu caráter material, razão pela qual, como bem sustentou a Defensoria Pública da União, a concessão da ordem de *habeas corpus*, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deveria ter conduzido, necessariamente, (...) à absolvição do acusado em razão da ausência de crime e não à

RHC 203948 AGR / SC

mera extinção da punibilidade dos fatos praticados.”

Para que seja razoável concluir, em cada caso concreto, no sentido da tipicidade, mister se faz a conjugação da tipicidade formal com a material, sob pena de abandonar-se, assim, o desiderato do próprio ordenamento jurídico criminal. Evidenciando o aplicador do direito a presença da tipicidade formal, mas a ausência da material, encontrar-se-á diante de caso manifestamente atípico.

Não é razoável que o Direito Penal e todo o aparelho do Estado-polícia e do Estado-juiz movimentem-se no sentido de atribuir relevância à tentativa de *“subtrair uma parafusadeira, avaliada em R\$ 69,90, objeto imediatamente recuperado pela vítima”* (eDOC 63, p. 3; grifos originais). Nesse ponto, salienta, ainda, a defesa:

“(…) Há, ainda, outro aspecto que precisa ser destacado. Conforme consta da sentença acostada aos autos, o agravante foi acompanhado pelo sistema de segurança do estabelecimento (a denúncia deixa claro que ele foi abordado pelos seguranças do estabelecimento), o que demonstra que sua conduta, além de irrisória, não tinha qualquer chance de êxito, configurando crime impossível.

(…)

Portanto, a incidência do princípio da insignificância é medida que se impõe, uma vez que inexistiu qualquer lesão a bem relevante (o bem foi restituído).

Há, ainda, aspectos que são sociais, que dizem sobre a enorme desigualdade do Brasil, muito mais do que questões a serem resolvidas pela justiça penal. Acreditar que a condenação dos milhões de miseráveis que ocupam as ruas do Brasil – e que crescem a olhos vistos, diga-se – servirá como desestímulo ao furto famélico é ignorar a necessidade que se coloca por trás da subtração de alimentos, sabonetes e pares de chinelo.

Ninguém subtrai essas coisas por escolha, e a resposta penal apenas agrava a situação.” (eDOC 63, p. 7-9)

**RHC 203948 AGR / SC**

Isso porque, ante o caráter eminentemente subsidiário que o Direito Penal assume, impõe-se sua intervenção mínima, somente devendo atuar para proteção dos bens jurídicos de maior relevância e transcendência para a vida social. Em outras palavras, não cabe ao Direito Penal, como instrumento de controle mais rígido e duro que é, ocupar-se de condutas insignificantes, que ofendam com o mínimo grau de lesividade o bem jurídico tutelado.

Assim, só cabe ao Direito Penal intervir quando outros ramos do direito demonstrarem-se ineficazes para prevenir práticas delituosas (princípio da intervenção mínima ou *ultima ratio*), limitando-se a punir somente condutas mais graves dirigidas contra os bens jurídicos mais essenciais à sociedade (princípio da fragmentariedade).

Dessarte, insta asseverar, ainda, que, para chegar à tipicidade material, há que se pôr em prática juízo de ponderação entre o dano causado pelo agente e a pena que lhe será imposta como consequência da intervenção penal do Estado. A análise da questão, tendo em vista o princípio da proporcionalidade, pode justificar, dessa forma, a ilegitimidade da intervenção estatal por meio do Direito Penal.

Nesses termos, tenho que, a despeito de restar patente a existência da tipicidade formal (perfeita adequação da conduta do agente ao modelo abstrato previsto na lei penal), não incide, no caso, a material, que se traduz na lesividade efetiva e concreta ao bem jurídico tutelado, sendo-lhe atípica a conduta imputada.

Colhe-se da decisão ora recorrida que o agravante cometera outros crimes contra o patrimônio (eDOC 57, p. 1-5).

Na jurisprudência desta Corte, assentou-se **possibilidade de aplicação do princípio da bagatela em casos a envolver reincidentes.**

**RHC 203948 AgR / SC**

Nesse sentido, cito o HC 112.400/RS de minha relatoria, DJe 8.8.2012 e o HC 116.218/MG, de minha relatoria, no qual foi designado redator para o acórdão o Min. Teori Zavascki, DJe 13.12.2013. Mais recentemente, menciono: HC 181.389 AgR/SP, por mim relatado, Segunda Turma, DJe 25.5.2020; RHC 163.611 AgR/MS, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 7.10.2020; HC 201.078 AgR/SP, do qual fui redator para acórdão, Segunda Turma, DJe 27.5.2021; dentre outros. É que, para aplicação do princípio em comento, somente aspectos de ordem objetiva do fato devem ser analisados. E não poderia ser diferente. É que, levando em conta que o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, equivocadamente é afastar-lhe a incidência tão somente pelo fato de o paciente possuir antecedentes criminais. Partindo-se do raciocínio de que crime é fato típico e antijurídico ou, para outros, fato típico, antijurídico e culpável, é certo que, uma vez excluído o fato típico, não há sequer que se falar em crime.

É por isso que reputo mais coerente a linha de entendimento segundo a qual, para incidência do princípio da bagatela, devem ser analisadas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa, o fato em si, não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato.

Levando em conta as circunstâncias peculiares do caso (tentativa de subtração de uma parafusadeira avaliada em R\$ 69,90), entendo que razão assiste à defesa e, assim, reconheço a atipicidade da conduta da agravante.

Portanto, diante dos fundamentos expostos, **dou provimento ao agravo regimental para reconhecer a atipicidade material da conduta em razão da insignificância no processo penal a que responde o agravante Vilmar de Bitencourte (Proc. 0008518-89.2018.8.24.0038, 1ª Vara Criminal da Comarca de Joinville/SC).**

**RHC 203948 AGR / SC**

É como voto.

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 203.948**

PROCED. : SANTA CATARINA

**RELATOR : MIN. NUNES MARQUES**

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES

AGTE.(S) : VILMAR DE BITENCOURTE

PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**Decisão:** A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental para reconhecer a atipicidade material da conduta em razão da insignificância no processo penal a que responde o agravante Vilmar de Bitencourte (Proc. 0008518-89.2018.8.24.0038, 1ª Vara Criminal da Comarca de Joinville/SC), nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, Redator para o acórdão, vencido o Ministro Nunes Marques (Relator). Segunda Turma, Sessão Virtual de 15.10.2021 a 22.10.2021.

Composição: Ministros Nunes Marques (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Edson Fachin.

Hannah Gevartosky  
Secretária