

VOTO - VOGAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de agravo regimental, com pedido de reconsideração, interposto por ---, por intermédio da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais (eDOC 10, p. 1-6), da decisão do Relator, Ministro Dias Toffoli, a qual, com fundamento no art. 21, § 1º, do RI/STF, negou seguimento ao presente *habeas corpus* (eDOC 8, p. 1-5).

A DP/MG sustenta, em síntese, o seguinte:

“(…)

Com a devida vênia, conforme ressaltado no *Habeas Corpus* impetrado por esta Defesa, o entendimento adotado no acórdão proferido pela C. Quinta Turma e ratificado pela decisão monocrática ora recorrida proporcionou inegável constrangimento ilegal ao agravante, na medida em que confirmou a decisão do TJMG ao não reconhecer a aplicação do princípio da insignificância no caso concreto.

Ora, a conduta do agravante se ateve tão somente ao furto de 01 rádio, marca ‘Grasep’, e 01 pen drive, no ínfimo valor total de R\$60,00, de modo que não houve qualquer prejuízo econômico para a vítima, tanto que foram restituídas conforme o termo de restituição.

No que tange à reincidência que pesa sobre o agravante, essa não deve ser analisada com critérios subjetivos, mas objetivos. Em outros termos, a análise que deve ser feita no caso prático consiste em verificar se o fato tem ou não relevância para o Direito Penal, sob o prisma dos princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima.

Assim, circunstâncias de ordem subjetiva, como a reincidência e/ou maus antecedentes, não se prestam a impedir o reconhecimento do fato como bagatela. Caso contrário, implementar-se-ia um Direito Penal do Autor.

Portanto, a reiteração delitiva não é hábil para afastar a incidência do Princípio da Insignificância, pois se julga o fato delitivo, não o seu agente.

A defesa ressalta que em diversos precedentes desta corte restou consignado que ‘a jurisprudência estável, no âmbito de ambas as Turmas desta Suprema Corte, têm advertido que a reincidência e/ou a reiteração delitiva **não constituem óbices**

intransponíveis ao reconhecimento da atipicidade material, uma vez identificados, como no caso, os vetores conducentes à insignificância da conduta' (HC 212.519/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 4/3/2022)." (eDOC 10, p. 2-4; grifos originais)

Ao final, a parte agravante pede "*seja reconsiderada a r. decisão proferida, para que seja concedida a ordem no habeas corpus, reformando-se o v. acórdão proferido pela Colenda Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo-se a aplicação do princípio da insignificância para absolver o agravante. Sendo mantida a r. decisão, requer que o presente Agravo Regimental seja submetido ao Colegiado nos mesmos termos.*" (eDOC 10, p. 6; grifos originais).

Iniciou-se o julgamento virtual perante a Segunda Turma na Sessão de 30.8 a 6.9.2024. O relator votou no sentido de negar provimento ao presente agravo regimental.

Peço vênia 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.

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

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; HC 155.920 AgR/MG, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, unânime, DJe 7.10.2020; RHC 194.946 AgR/SC, do qual fui redator do acórdão, Segunda Turma, por

maioria, DJe 30.11.2021; RHC 196.815 AgR/SC, do qual fui redator para acórdão, Segunda Turma, DJe 24.2.2022; dentre outros.

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 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 Estadopolícia e do Estado-juiz movimentem-se no sentido de atribuir relevância à tentativa de subtração de “*de 01 rádio, marca ‘Grasep’, e 01 pen drive, no ínfimo valor total de R\$60,00*” (agravo regimental, eDOC 10, p. 2, grifos originais; termo de avaliação indireta, eDOC 2, p. 35; sentença, eDOC 4, p. 1-3).

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, sendolhe atípica a conduta imputada.

Nesse contexto, no caso, entendo também relevante o argumento da defesa no sentido de que, além do *“ínfimo valor total de R\$60,00 (...), não houve qualquer prejuízo econômico para a vítima, tanto que foram restituídas conforme o termo de restituição”* (eDOC 10, p. 3; grifos originais).

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.

Ademais, no que concerne à reincidência, a jurisprudência desta Corte assentou a possibilidade de aplicação do princípio da bagatela em casos a envolver reincidentes. 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. Menciono, ainda: 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; RHC 203.948 AgR/SC, do qual fui redator para acórdão, Segunda Turma, DJe 8.2.2022; HC 216.366/SP, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 28.11.2022; HC 218.940 AgR/SP, por mim relatado, Segunda Turma, DJe 9.8.2023; recentemente: HC 240.301 AgR/SP, redator para acórdão Min. André Mendonça, Segunda Turma, DJe 21.8.2024; 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, levando em conta que o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, equivocado 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.

Finalmente, levando em conta as circunstâncias peculiares do caso, vale dizer, a tentativa de subtração de *“de 01 rádio, marca ‘Grasep’, e 01 pen drive, no ínfimo valor total de R\$60,00”* (agravo regimental, eDOC 10, p. 2, grifos originais; termo de avaliação indireta, eDOC 2, p. 35; sentença, eDOC 4, p. 1-3), bem como a ausência de violência ou grave ameaça no crime, entendo que razão assiste à defesa e, assim, reconheço a atipicidade da conduta do agravante.

Portanto, **dou provimento ao agravo para conceder a ordem e reconhecer a atipicidade material da conduta, em razão da insignificância no processo penal e, de consequência, absolver o agravante ---, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal (Proc. 011674-9/17, 1ª Vara Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Pouso Alegre/MG).**

É como voto.