

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.382.199 - SP
(2018/0274799-0)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : RICARDO FERNANDO CANDIDO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZ ANTONIO FELIPE FRANCHITO - DEFENSOR
PÚBLICO - SP308521
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

RICARDO FERNANDO CÂNDIDO interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que deu parcial provimento à Apelação Criminal n. 0005512-04.2016.8.26.0066.

Nas razões recursais, o recorrente pretende a sua absolvição. Para tanto, aponta violação do art. 155 do Código Penal, bem como dissídio jurisprudencial, no tocante à possibilidade de reconhecimento da atipicidade da conduta praticada – subtração, durante o repouso noturno, de um agasalho avaliado em R\$ 80,00 – por incidência do princípio da insignificância, que não deve ser afastado em razão de sua reincidência.

O recurso especial foi inadmitido no juízo prévio de admissibilidade realizado pelo Tribunal local (fls. 337-338), o que ensejou a interposição deste agravo (fls. 346-351).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 391-394).

Decido.

O agravo é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão agravada.

Quanto ao recurso especial, observo que **suplanta o juízo de prelibação**, haja vista a ocorrência do necessário prequestionamento, além de estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade do recurso especial (cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo, tempestividade e regularidade formal), razões pelas quais avanço na análise de mérito da controvérsia.

O Juiz de primeiro grau afastou o princípio da insignificância, por ser o réu **"contumaz na prática delitiva, para o que ostenta dupla reincidência e maus antecedentes"** (fl. 163, grifei).

A Corte de origem deu parcial provimento ao apelo da defesa. Todavia, refutou a atipicidade da conduta, por se tratar de "furto de um agasalho de moletom avaliado em R\$ 80,00 (fls. 95), valor expressivo, que não pode ser considerado insignificante" e destacou que **"o réu invadiu a casa da vítima durante o repouso noturno e subtraiu bem móvel"** (fl. 263, destaquei).

Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, observando-se, ainda, a presença dos seguintes vetores: (I) mínima ofensividade da conduta do agente; (II) ausência total de periculosidade social da ação; (III) ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) inexpressividade da lesão jurídica ocasionada (conforme decidido nos autos do HC n. 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, DJU 19/4/2004).

Aliás, tenho externado, em diversos votos e decisões monocráticas, minha posição favorável à possibilidade de, a despeito da subsunção formal de determinada conduta humana a um tipo penal, concluir-se pela atipicidade material da conduta, por diversos motivos, entre os quais, a ausência de ofensividade penal do comportamento verificado. Isso porque, além da adequação típica formal, deve haver uma atuação seletiva, subsidiária e fragmentária do Direito Penal, conferindo-se, desse modo, maior relevância à proteção de valores tidos como indispensáveis à ordem social, a exemplo da vida, da liberdade, da propriedade, do patrimônio etc., quando efetivamente ofendidos.

No caso vertente, há componentes significativos que revelam **a acentuada reprovabilidade do comportamento do réu**, a indicar a necessidade da atividade punitiva estatal.

Com efeito, **não há como reconhecer a irrelevância penal da conduta**, por ausência do **reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente**, haja vista que as instâncias ordinárias reconheceram a **dupla reincidência específica do réu (fl. 164)**, o que afasta a aplicação do princípio da insignificância ao caso.

Nesse sentido:

[...]

2. A conduta perpetrada pelo acusado – que é reincidente específico e ostenta condenação definitiva por um crime de roubo tentado –, apesar do pequeno valor dos objetos subtraídos, não se revela de escassa ofensividade penal e social, pois a lesão jurídica provocada não pode ser considerada insignificante.

3. O simples fato de os bens haverem sido restituídos à vítima não constitui, por si só, razão suficiente para a aplicação do princípio da insignificância.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 754.797/MG, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 11/12/2015)

Ademais, assim como ocorrido no caso em tela, este Superior Tribunal entende "inaplicável o aludido princípio, haja vista a audácia do agente ao cometer o crime durante o repouso noturno e mediante invasão da residência da vítima, o que caracteriza maior grau de reprovabilidade da sua conduta" (AgRg no AREsp n. 1.261.006/MS, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 25/5/2018).

Dessa forma, a Corte de origem, ao afastar a incidência do princípio da insignificância, **decidiu consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.**

Ante o esgotamento das instâncias ordinárias, como no caso, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 964.246, **sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação**, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "b", parte final, do RISTJ, **conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.**

Em tempo, determino o envio de cópia dos autos ao Juízo de primeiro grau, para que expeça o mandado de prisão e encaminhe a guia de recolhimento provisório ao Juízo da VEC, dando efetivo início à execução da

pena imposta ao recorrente. A determinação deve ser desconsiderada caso o réu cumpra, atualmente, a reprimenda.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

