

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 221.999 - RS (2013/0148564-9)**

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
EMBARGANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
EMBARGANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL**
EMBARGADO : **ROGER DA SILVA MAHMUD**
ADVOGADO : **ADRIANA PRAETZEL - DEFENSORA PÚBLICA E
OUTROS**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. CRIME DE FURTO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE OU NÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DIVERGÊNCIA ENTRE QUINTA E SEXTA TURMAS. 2. VERDADEIRO BENEFÍCIO NA ESFERA PENAL. RISCO DE MULTIPLICAÇÃO DE PEQUENOS DELITOS. NECESSIDADE DE SE VERIFICAR AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE NO CASO CONCRETO. 3. AGENTE REINCENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RESSALVA DO CASO CONCRETO. MEDIDA QUE PODE SE MOSTRAR SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. 4. ANÁLISE FÁTICA E PROBATÓRIA. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. 5. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSEGUIR NO JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Furto: embora existam vetores que orientam o exame da conduta e do comportamento do agente, bem como da lesão jurídica provocada, não há consenso sobre a possibilidade ou não de incidência do princípio da insignificância nos casos em que fica demonstrada a reiteração criminosa. Para a Sexta Turma, o passado delitivo não impede a aplicação da benesse; para a Quinta Turma, entretanto, as condições pessoais negativas do autor inviabilizam o benefício.

2. O princípio da insignificância é verdadeiro benefício na esfera penal, razão pela qual não há como deixar de se analisar o passado criminoso do agente, sob pena de se instigar a multiplicação de pequenos crimes pelo mesmo autor, os quais se tornariam inatingíveis pelo ordenamento penal. Imprescindível,

assim, o efetivo exame das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, porquanto, de plano, aquele que é reincidente e possui maus antecedentes não faz jus a benesses jurídicas.

3. Nesse encadeamento de ideias, entendo ser possível firmar a orientação no sentido de que **a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável.**

4. Apenas as instâncias ordinárias, que se encontram mais próximas da situação que concretamente se apresenta ao Judiciário, têm condições de realizar o exame do caso concreto, por meio da valoração fática e probatória a qual, na maioria das vezes, possui cunho subjetivo, impregnada pelo livre convencimento motivado. Dessa forma, não tendo as instâncias ordinárias apresentado nenhum elemento concreto que autorizasse a aplicação excepcional do princípio da bagatela, entendo que deve prevalecer o óbice apresentado nos presentes autos.

5. Acolhidos os embargos de divergência para reformar o acórdão embargado, dando provimento ao agravo regimental para dar provimento ao agravo em recurso especial, reformando o acórdão do Tribunal de origem para cassar a sentença absolutória, determinando o retorno dos autos ao primeiro grau, para que, superada a insignificância, prossiga na instrução, se necessário, ou no julgamento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, acolher os embargos de divergência, determinando o retorno dos autos ao primeiro grau, para que, superada a insignificância, prossiga na instrução, se necessário, ou no julgamento da ação penal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que negava provimento aos embargos de divergência, e ressalvados os entendimentos dos Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Nefi Cordeiro quanto à impossibilidade de se considerar a reincidência como fator impeditivo para a aplicação do princípio da insignificância. Votou vencida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer (com ressalva), Jorge Mussi (com ressalva), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro (com ressalva) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. A Dra. Zélia Oliveira Gomes (Subprocuradora-Geral da República) sustentou oralmente pelo embargante. O

Superior Tribunal de Justiça

Dr. Rafael Raphaelli (Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul) sustentou oralmente pelo embargado.

Brasília (DF), 11 de novembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

