

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.155.927 - RS (2009/0190521-2)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : SILVIO SOUZA
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO BARCELLOS GUAZZELLI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO POR TENTATIVA DE ROUBO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA QUE NARRA O EMPREGO DE VIOLÊNCIA APÓS A SUBTRAÇÃO DA RES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FURTO SIMPLES. AFASTAMENTO.

I - Se os fatos narrados na denúncia não se amoldam ao crime de roubo simples e não sendo possível a **mutatio libelli** em segunda instância a teor da **Súmula 453 do STF**, incabível a condenação do réu por infração ao art. 157, **caput**, c/c o art. 14, inciso II, ambos do CP, em virtude de circunstância elementar não contida na denúncia.

II - **In casu**, o **Parquet** denunciou o recorrido pela prática do crime de roubo impróprio tentado, narrando na exordial que a violência foi perpetrada **após** a subtração da **res furtiva** e para garantir a sua posse. Contudo, estando incontroverso no v. acórdão objurgado que a violência, ao contrário, foi empregada contra a vítima desde o início, para viabilizar a subtração de seu patrimônio, incabível a condenação do recorrido por tentativa de roubo simples, ante o óbice da Súmula 453 do STF.

III - Destarte, irretocável o acórdão que afastou a condenação do recorrido pelo crime de tentativa de roubo impróprio, porque não houve emprego de violência para a manutenção da posse da **res**, circunstância elementar do tipo.

IV - Com efeito, no crime previsto no art. 157, § 1º, do Código Penal a violência é empregada após o agente tornar-se possuidor da coisa, não se admitindo a tentativa (**Precedentes**).

V - Lado outro, 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).

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

VII - 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.

VIII - **In casu**, imputa-se ao recorrido a tentativa de furto de relógio, não se podendo reconhecer a irrelevância penal da conduta.

Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de maio de 2010 (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.155.927 - RS (2009/0190521-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso especial interposto pelo **Parquet**, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da **Lex Fundamental**, contra v. julgado do e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos autos da apelação criminal nº 70027716646.

Retratam os autos que o recorrido foi condenado à pena de **01 ano e 04 meses de reclusão** em regime inicial aberto, mais pagamento de 10 dias-multa, por infringência ao **art. 157, § 1º, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal**. A pena privativa de liberdade foi substituída por restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade.

Irresignada, a defesa apelou, requerendo a absolvição do réu por insuficiência probatória. Alternativamente, postulou a desclassificação do fato imputado para o delito de furto, bem como a isenção da pena pecuniária. Em sessão de julgamento realizada em **14/01/2009**, o e. Tribunal **a quo**, por maioria, deu parcial provimento ao recurso. Eis o teor da ementa:

"Roubo impróprio “tentado”. Elementares do tipo não preenchidas. Desclassificação para furto simples tentado, com proclamação da absolvição, ante a incidência do princípio da insignificância – lesão patrimonial ínfima, que obsta o ingresso da pendenga na seara penal.

Deram provimento ao apelo (por maioria)" (fl. 216).

Daí o presente recurso, em que alega o **Parquet**, a par de dissídio jurisprudencial, contrariedade ao artigo 155, **caput**, e negativa de vigência ao art. 157, § 1º, ambos do Código Penal. Assevera, para tanto, que restou incontroverso no acórdão a perpetração de violência física em face da vítima como meio de implementar o ato de subtração, devendo o recorrido, pois, ser condenado pelo crime de roubo simples na

Superior Tribunal de Justiça

modalidade tentada. Subsidiariamente, aduz que a conduta do recorrido, considerando-se que o valor da **res furtiva** foi avaliado em R\$ 150,00, é penalmente relevante, enquadrando-se perfeitamente no tipo penal de furto, não sendo possível a aplicação do princípio da insignificância.

Pede a condenação do recorrido pela prática do crime de roubo na modalidade tentada, restabelecendo-se a sentença e, subsidiariamente, o afastamento da aplicação do princípio da insignificância.

Contrarrazões apresentadas às fls. 266/273.

Admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte (fls. 275/282).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 236/241, manifestou-se pelo **provimento do apelo nobre** em parecer assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA FURTO TENTADO. VIOLÊNCIA PERPETRADA CONTRA A VÍTIMA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RELEVANTE OFENSIVIDADE DA CONDUTA E PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. No crime de furto não há emprego de nenhuma espécie de violência, física ou moral, nem grave ameaça.

2. Constatada a ocorrência de vias de fato, fica caracterizado o roubo, ainda que a referida violência não provoque nem ao menos lesões corporais na vítima. Precedentes do STJ.

3. O princípio da insignificância não se aplica nas hipóteses de roubo ou mesmo quando a ação criminosa revela significativa ofensividade ou periculosidade social.

4. Parecer pelo conhecimento do Recurso Especial e, no mérito, pelo seu provimento" (fl. 236).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.155.927 - RS (2009/0190521-2)

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO POR TENTATIVA DE ROUBO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA QUE NARRA O EMPREGO DE VIOLÊNCIA APÓS A SUBTRAÇÃO DA **RES**. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FURTO SIMPLES. AFASTAMENTO.

I - Se os fatos narrados na denúncia não se amoldam ao crime de roubo simples e não sendo possível a **mutatio libelli** em segunda instância a teor da **Súmula 453 do STF**, incabível a condenação do réu por infração ao art. 157, **caput**, c/c o art. 14, inciso II, ambos do CP, em virtude de circunstância elementar não contida na denúncia.

II - **In casu**, o **Parquet** denunciou o recorrido pela prática do crime de roubo impróprio tentado, narrando na exordial que a violência foi perpetrada **após** a subtração da **res furtiva** e para garantir a sua posse. Contudo, estando incontroverso no v. acórdão objurgado que a violência, ao contrário, foi empregada contra a vítima desde o início, para viabilizar a subtração de seu patrimônio, incabível a condenação do recorrido por tentativa de roubo simples, ante o óbice da Súmula 453 do STF.

III - Destarte, irretocável o acórdão que afastou a condenação do recorrido pelo crime de tentativa de roubo impróprio, porque não houve emprego de violência para a manutenção da posse da **res**, circunstância elementar do tipo.

IV - Com efeito, no crime previsto no art. 157, § 1º, do Código Penal a violência é empregada após o agente tornar-se possuidor da coisa, não se admitindo a tentativa (**Precedentes**).

V - Lado outro, **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).

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

VII - 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.

VIII - **In casu**, imputa-se ao recorrido a tentativa de furto de relógio, não se podendo reconhecer a irrelevância penal da conduta.

Recurso especial parcialmente provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: No presente recurso, o **Parquet** alega, a par de dissídio jurisprudencial, contrariedade ao artigo 155, **caput**, e negativa de vigência ao art. 157, § 1º, ambos do Código Penal. Assevera que, no bojo do acórdão, restou incontroverso a perpetração de violência física contra a vítima, devendo o recorrido ser condenado pelo crime de roubo simples na modalidade tentada. Subsidiariamente, mantida a condenação pelo crime de furto, pede o afastamento da aplicação do princípio da insignificância.

Quanto ao pleito de condenação do recorrido pelo crime de tentativa de roubo simples, tenho que a súplica não comporta acolhida.

Depreende-se do acórdão que a denúncia imputou ao recorrido o delito tipificado no **art. 157, § 1º, do Código Penal**, descrevendo as seguintes circunstâncias:

“No dia 07 de março de 2007, por volta das 05h08min, na Rua General Câmara, próximo ao n. 100, Bairro Centro, nesta Capital, em plena via pública, o denunciado Silvio subtraiu, para si, o relógio, Adidas, pertencente à vítima VANDERLEY FIEBIG, empregando violência contra esta logo depois da subtração, a fim de assegurar a impunidade do crime e a detenção da res para si.

Ao agir, o denunciado Silvio arrancou o referido relógio do pulso da vítima e fugiu. Ato contínuo, a vítima reagiu, perseguindo-o, oportunidade em que ambos entraram em luta corporal. Momentos depois, Jonas interferiu na refrega, oportunidade em que policiais militares prenderam o acusado em flagrante.

A res roubada não foi recuperada, sendo indiretamente avaliada em R\$

150,00 (incluso no auto de avaliação).”

No chamado roubo impróprio a violência é subsequente à subtração e, da leitura do trecho acima colacionado, verifica-se que foi exatamente esta circunstância elementar narrada na denúncia, qual seja, o emprego de violência contra a vítima **logo depois da subtração**. Narra a exordial que o recorrido teria arrancado o relógio do pulso da vítima e fugido. Ato contínuo a vítima reagiu, perseguindo-o, oportunidade em que travaram luta corporal.

Contudo, no presente apelo nobre, o **Parquet** pretende a condenação do recorrido por **tentativa de roubo simples**, ao argumento de que o mesmo empregou violência contra a vítima para a subtração da **res**, e não para assegurar sua detenção, circunstância esta não descrita, sequer implicitamente, na denúncia.

O pleito ora deduzido demandaria a aplicação do art. 384 do CPP, o que não é possível em segunda instância, em face do óbice contido na Súmula 453 do Supremo Tribunal Federal, **verbis**:

"Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do código de processo penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa."

Nesse contexto, não se adequando a conduta imputada na exordial acusatória ao tipo penal previsto no art. 157, **caput**, do CP, e não se afigurando possível a **mutatio libelli** em recurso especial, impossível condenar o recorrido por tentativa de roubo simples.

Destarte, também revela-se incabível o restabelecimento da r. sentença que condenou o recorrido por tentativa de roubo impróprio, porque restou incontroverso no acórdão objurgado que não houve emprego de violência para a manutenção da posse da **res**, circunstância elementar do tipo.

Lado outro, quanto ao afastamento do princípio da insignificância, tenho que assiste razão ao recorrente.

Superior Tribunal de Justiça

A **quaestio** suscitada enseja polêmica no que se refere aos limites e características do princípio da insignificância que é, entre nós, causa supra-legal de atipia penal. Em outras palavras, a conduta legalmente típica, por força do princípio da insignificância, poderia não ser penalmente típica visto que haveria, aí, segundo lição de **E. R. Zaffaroni**, **atipicidade conglobante**. Esta (como falta de **antinormatividade**) seria uma forma de limitação aos eventuais excessos da tipicidade legal. O princípio em tela, tal como, também, qualquer dispositivo legal, deve ter necessariamente um significado, um sentido. Não pode ensejar absurdos axiológicos e nem estabelecer contraste **com texto expresso não contestado** (**comparativamente**, sobre o princípio estruturado por **Roxin**, **Tiedemann** e outros, tem-se, em nossa doutrina: "O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal", de **Carlos Vico Mañas**, "O Princípio da Insignificância no Direito Penal", do **Maurício Antônio Ribeiro Lopes**, RT e "Observações sobre o Princípio da Insignificância", de **Odone Sanguiné**, nos "Fascículos das Ciências Penais", Safe, vol. 3, nº 1).

In casu, trata-se de tentativa de furto de relógio avaliado em **R\$ 150,00** (cento e cinquenta reais). A questão reside, então, em saber se tentativa de subtração ocorrida caracterizaria um ilícito penal, um ilícito extra-penal ou algo, até, juridicamente indiferente.

Se, **por um lado**, na hodierna dogmática jurídico-penal, não se pode negar a relevância do princípio enfocado, **por outro**, ele não pode ser manejado de forma a incentivar condutas atentatórias que, toleradas pelo Estado, seriam uma maneira de afetar seriamente a possibilidade de uma **proveitosa vida coletiva** (conforme terminologia de **Wessels**). De qualquer modo, impõe-se, aí, recordar **C. Roxin** (in "Derecho Penal", PG, Tomo I, trad. esp., Civitas, 1997, p. 297), **in verbis**: *"Por consiguiente, la solución correcta se produce en cada caso mediante una interpretación restrictiva orientada hacia el bien jurídico protegido. Dicho procedimiento es preferible a la invocación indiferenciada a la adecuación social de esas acciones, pues evita el peligro de tomar decisiones siguiendo el mero sentimiento jurídico o incluso de declarar atípicos abusos generalmente extendidos. Además, sólo una interpretación estrictamente referida al bien jurídico y que atienda al respectivo tipo (clase) de injusto deja claro por qué una parte de las acciones insignificantes son atípicas y a menudo están ya excluidas por el propio tenor*

legal, pero en cambio otra parte, como v.gr. los hurtos bagatela, encajan indudablemente en el tipo: la propiedad y la posesión también se ven ya vulneradas por el hurto de objetos insignificantes, mientras que en otros casos el bien jurídico sólo es menoscabado si se da una cierta intensidad de la afectación." Como referencial, na doutrina, é de se lembrar a exemplificação, **acerca do tema**, feita por **E. R. Zaffaroni** (in "Derecho Penal", PG, c/ **A. Alagia & A. Slokar**, Ediar, 2000, p. 472), a saber: "*no es racional que arrancar un cabello sea una lesión, apoderarse de una cerilla ajena para encender el cigarrillo sea un hurto, llevar un pasajero hasta la parada siguiente a cien metros sea una privación de libertad, los presentes de uso a funcionarios constituyan una dádiva, etc. En casi todos los tipos en que los bienes jurídicos admitan lesiones graduables, es posible concebir actos que sean insignificantes.*" Nesta mesma linha, **Juarez Cirino dos Santos** (in "A Moderna Teoria do Fato Punível" 2ª ed., Freitas Bastos, p. 37). Está claro, de pronto, para evitar temerária e inaceitável incerteza denotativa, que a aplicação do princípio da insignificância deve sempre ser feita **através de interpretação referida ao bem jurídico (e não mera tabela de valores), atendendo ao tipo de injusto**. Não se deve, no entanto, atingir deliberada e gravemente a **segurança jurídica** (cf. preocupação revelada por **L. Régis Prado** in "Curso de Direito Penal Brasileiro", vol. I, RT, 3ª ed., p. 124). E não é só! Ainda que se reconheça - como, de fato, creio ser certo - a sua observância mesmo nos casos de delitos privilegiados e nas infrações de menor potencial lesivo, não como forma de julgar **contra legem**, mas, isto sim, de reconhecer que **abaixo de certo patamar de desvalor**, em grau, aí, **ínfimo (ninharia)**, até a figura típica derivada pode não incidir. Ainda assim, repito, o manejo desta causa de **atipia conglobante** não deve contrastar, frontalmente, com outros princípios, v.g., como o da **razoabilidade**. **Primeiro**, vale dizer, inclusive por óbvio, que o princípio da insignificância não pode ter a finalidade de afrontar **critérios axiológicos elementares**. Asseverar-se que devem ser **penalmente toleradas** subtrações de objetos não essenciais (de pequeno, porém, **não ínfimo**, valor) por pessoas, **comparativamente (considerando-se a nossa realidade)**, de classe privilegiada, tomando-se como referencial um - no feito - questionável desvalor de resultado medido circunstancialmente pelo julgador, **data venia**, é de difícil aceitação em qualquer grau de

conhecimento, dado a manifesto desvio, aí, da finalidade das normas penais. Não se pode confundir eventual reduzido juízo de censura penal (v.g. **tipo privilegiado**) com aceitação ou tolerância do que, **primo ictu oculi**, não pode ser aceito ou tolerado. Se, aliás, o descrito na **imputatio facti** devesse, **ex hypothesis**, merecer **aprovação** (pela via da **adequação social**) ou **tolerância da coletividade** pela **suposta mínima gravidade** (pela via da **insignificância**), a prática de furtos de pequenos objetos em supermercados teria que ser considerada, mormente para integrantes das classes privilegiadas, como uma espécie de ... **hobby** (o furto seria penalmente típico, por assim dizer, conforme a "perigosidade social" decorrente da classe social a que pertencesse o agente ...). Tudo isto, tornando o prejuízo, **mesmo reiterado**, obrigatoriamente, suportável pelo sujeito passivo, porquanto, **pela sistemática legal em vigor**, inexistente (**afora o art. 155 do CP**), em casos tais, proteção jurídica viável (ou, até, teoricamente pertinente) contra tal agir. Vale, todavia, destacar que não se deve, **evidentemente**, confundir esta situação com aquela em que se discute **a possível configuração** de justificativa, **ex vi**, v.g., **art. 24 do Código Penal**. **Tem mais!** É, lamentavelmente, inolvidável que os pobres e até os que se encontram em situação de miséria, não poucas vezes, são, por igual, vítimas de furtos. Se já não bastasse o referencial estranho para **pequeno valor** (considerado um salário-mínimo, ou seja, tudo o que, normalmente, um pobre tem, para efeito do **§ 2º do art. 155 do CP**), o princípio da insignificância, sob ótica elitista, levaria uma grande parte da população a ficar sem proteção penal no que se refere aos furtos (decerto, deveriam, então, reclamar nos juizados cíveis...). **Segundo**, volto a sublinhar, mesmo reconhecendo a possibilidade da aplicação do princípio nas **figuras privilegiadas**, entendo que é de se **distinguir** entre **ínfimo (desprezível)** e **pequeno valor**. Este, ensejando, eventualmente, o **furto privilegiado (art. 155 § 2º do CP)**, **aquele**, a **atipia conglobante**. **Esta distinção não pode ser ignorada. Há previsão legal (§ 2º) que deve ser observada, sob pena de julgamento contra legem.**

O princípio da insignificância, via elastério exagerado, poderia, erroneamente, ser utilizado como hipótese supra-legal de perdão judicial calcado em exegese ideologicamente classista ou, então, emocional.

Sob outro prisma, a resposta penal, no **furto privilegiado (§ 2º do art. 155 do**

CP), **conforme o caso**, pode reduzir-se, tão só, à **simples multa**, o que é algo similar ou paralelo ao que **Justus Krümpelmann** ("Die Bagatelldelikte") denomina de **solução administrativa para a questão penal**.

Por derradeiro, dizer-se que não houve prejuízo concreto não altera em nada a solução do feito. Caso contrário, toda **tentativa de furto**, por igual razão (e absurdamente), deveria ser considerada penalmente atípica em decorrência do princípio da insignificância.

Dessa forma, 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. **No caso concreto**, o valor da **res furtiva** não equivale, em linha gerais, aproximadamente, a uma esmola, não configurando, portanto, um delito de bagatela.

Portanto, tenho que na espécie, tentativa de furto de relógio avaliado em R\$ 150,00, não incide o princípio da insignificância, devendo ser reformado, somente nesta parte, o acórdão impugnado.

Destarte, considerando que o réu é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, condeno-o como incurso nas sanções do furto privilegiado tentado, entendendo ser suficiente para a repressão e prevenção do crime a aplicação somente da pena de multa, a qual passo a dosar.

A culpabilidade, motivos, comportamento da vítima, circunstâncias e conseqüências do crime são normais ao tipo penal. Não há elementos para aferir-se a conduta social e a personalidade do agente. Atento ao art. 59 do CP estabeleço a pena em 10 dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para afastar a aplicação do princípio da insignificância, condenando o recorrido como incurso nas sanções do furto privilegiado tentado, ao pagamento de 10 dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2009/0190521-2

REsp 1155927 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20700149580 70027716646 70029752409

PAUTA: 18/05/2010

JULGADO: 18/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : SILVIO SOUZA

ADVOGADO : CARLOS FREDERICO BARCELLOS GUAZZELLI - DEFENSOR PÚBLICO E
OUTROS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de maio de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário