



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000310007

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500329-57.2023.8.26.0510, da Comarca de Rio Claro, em que é apelante ARIEL SALVINI BORGI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente), CRESCENTI ABDALLA E GILBERTO CRUZ.

São Paulo, 31 de março de 2025.

FARTO SALLES
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO nº. 32.513

APELAÇÃO CRIMINAL nº. 1500329-57.2023.8.26.0510 (processo digital)

COMARCA: RIO CLARO – 1ª VARA CRIMINAL

APELANTE: ARIEL SALVINI BORGI

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

***APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO
TENTADO. Princípio da insignificância.
Descabimento. Condenação mantida. Pena-base no
pisso. Reincidência compensada com a confissão
espontânea. Redução de metade pela tentativa.
Regime semiaberto. Recurso da Defesa improvido.***

VOTO DO RELATOR

Pela sentença a fls. 208/209, cujo relatório se adota, ARIEL SALVINI BORGI, qualificado nos autos, foi condenado a cumprir pena de um (1) ano de reclusão em regime inicial semiaberto, com multa no importe de cinco (5) diárias, unidade no piso, substituída a corporal por uma restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, como incurso no artigo 155, §4º, IV, combinado com o artigo 14, II, ambos do Código Penal.

Inconformada, apela a Defesa (fls. 209), vindo as razões do recurso a fls. 214/225. Busca a absolvição por atipicidade da conduta em face do princípio da insignificância. Subsidiariamente, requer a redução máxima pela tentativa e a mitigação do regime prisional.

Regularmente processado o recurso, apresentaram-se as contrarrazões a fls. 240/245, tendo a ilustrada Procuradoria Geral de Justiça se manifestado pelo improvimento do apelo (fls. 259/264).

É o relatório.

O recurso não vinga.

Narra a acusação, resumidamente, que, no dia 02 de fevereiro de 2023, o apelante, em concurso e com identidade de propósitos com Eduardo Reis, tentou subtrair, para proveito comum, mediante rompimento de obstáculo, 47 unidades de cerveja *long neck* marca Heineken avaliadas em R\$ 376,00 e pertencentes ao estabelecimento *Depósito do Ananias II, de Ananias Fernandes Tulintino*.

Ressalte-se que a Defesa não teceu qualquer inconformismo com relação à autoria e à materialidade, razão pela qual, em respeito ao princípio do **tantum devolutum quantum appellatum**, limita-se a análise recursal aos pedidos formulados no apelo com relação à atipicidade da conduta e à reprimenda.

Julgado do Superior Tribunal de Justiça reforça tal posicionamento, *in verbis*: “IV - De fato, o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (tantum devolutum quantum appellatum), em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal” (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.908.034-PR, rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado 27.06.2023, grifei).

Outros arestos não destoam (STJ, AgRg no HC n. 702.446/SC, relatora Ministra LAURITA VAZ, julgado 15/03/2022; EDcl no AgRg no AREsp n. 1.923.779/SC, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado 22/03/2022; AgRg no HC n. 680.717/AP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado 22/03/2022).

A doutrina reforça a lógica, ensinando-se que “... o enfrentamento pelo órgão recursal de questões não abordadas no recurso defensivo constitui uma faculdade e não uma obrigatoriedade.

Enfim, embora possa fazê-lo, não está o tribunal obrigado à análise de todos os elementos, provas e teses incorporadas ao processo quando não suscitadas no recurso. Isto ocorre porque o sistema recursal brasileiro é regido pelo princípio da dialeticidade, segundo o qual ao recorrente (seja acusação, seja defesa) assiste o ônus de demonstrar, com acuidade e precisão, as razões de seu inconformismo, vale dizer, os motivos pelos quais entende desacertada a decisão recorrida” (AVENA, Norberto. Processo Penal. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021. p. 1266; grifei).

No mais, inconcebível o princípio da insignificância, já que “A *ausência ou pouquidade do valor econômico será circunstância condizente à graduação da pena, como se vê do § 2º do artigo em estudo, onde se atende ao valor econômico insignificante. Mas na definição do crime, na cabeça do artigo, não se vê qualquer expressão que nos indique só ser objeto do delito a coisa que tem valor pecuniário. Isso, aliás, é de nossa tradição jurídica*” (EDGARD MAGALHÃES NORONHA, Direito Penal, 26ª ed., Saraiva, 1994, vol. II, nº 442, pág. 219).

Realmente, inadmissível a excludente em foco, não se podendo classificar como ninharia a lesão jurídica quando o bem subtraído represente utilidade econômica ou valor de uso para o seu proprietário, mesmo quando de menor expressão pecuniária, o que não é o caso dos autos, porquanto o réu e seu comparsa tentaram subtrair bens avaliados em **R\$ 376,00** (fls. 32 e 33), valor equivalente a **28,48%** do salário mínimo vigente à época do delito, no importe de R\$ 1.320,00.

Importa realçar que “A *restituição dos bens subtraídos não conduz, necessariamente, à incidência do princípio da insignificância.*” (STJ, AgRg no HC 641246/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, julgado 06-08-2021, grifei).

Sob enfoque diverso, como é cediço, o furto de

bagatela constitui crime, atuando o pequeno valor do objeto material somente na fixação da pena, conforme a jurisprudência dominante (STF, HC 96.003/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski; RSTJ 53/345, 165/502 e 172/535; RT 422/97, 425/362, 602/342, 703/351, 723/674, 738/645, 743/673, 746/622, 756/615, 768/597, 782/603, 815/591, 823/621 e 836/593; RJDTACrimSP, 4/99, 5/195, 9/101, 24/162, 27/66-131, 33/458, 45/165 e 57/67; JTACrimSP 85/49, 86/394, 93/374 e 96/238).

Ainda a respeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *leading case* sobre o tema, procurou definir os matizes para a aplicação excepcional do princípio em foco, já que inexistente previsão legal.

De acordo com a orientação firmada pela Corte Suprema, além do valor do bem subtraído, mostra-se igualmente indispensável a análise acerca da periculosidade social da ação e de seu agente, além do grau de reprovabilidade do comportamento ilícito (STF, HC 84412/SP, Relator Ministro CELSO DE MELLO).

Vale dizer, a inexpressividade econômica da lesão ao bem jurídico não pode, por si só, ser invocada para a aplicação indiscriminada do princípio em pauta como verdadeiro beneplácito aos ladravazes que, diante de tamanha impunidade, sentir-se-iam ainda mais motivados à prática reiterada de crimes contra o patrimônio, sem se desprezar o fato de que infrações como a dos autos se “*multiplicam*” diariamente nos comércios do país em virtude de entendimentos condescendentes gerando enorme prejuízo aos empreendedores, algo repassado aos consumidores finais, num evidente prejuízo à economia.

Em tal contexto, a excludente de ilicitude encontra óbice na maior gravidade da conduta praticada em concurso de agentes, impondo assinalar que **“a incidência da referida qualificadora objetiva denota a maior reprovabilidade da**

conduta e inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância” (STJ, AgRg no AREsp 1471767/DF, Ministra LAURITA VAZ, DJe 27-05-2020- grifei e destaquei).

Pondo-se pá de cal sobre a questão, convém realçar entendimento pacificado na jurisprudência pátria “*no sentido de ser incabível a aplicação do princípio da insignificância quando o montante do valor da **res furtiva superar o percentual de 10% do salário mínimo** vigente à época dos fatos. Precedentes*” (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1937256/MG, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 16-08-2021 – destaque e grifo não constantes do original), situação a inviabilizar por completo a excludente desprovida de previsão legal.

Também não se pode ignorar que o réu é reincidente, daí a periculosidade do agente e maior reprovabilidade de seu comportamento ilícito a reforçar o descabimento da benesse.

Assim, demonstrada a materialidade e apurada a autoria do furto à exaustão, a condenação é a providência que se impõe, tendo o julgador singular fixado a pena-base no piso de dois (2) anos de reclusão, mais dez (10) diárias.

Na segunda etapa da dosimetria, a agravante da reincidência foi compensada com a atenuante da confissão espontânea, lamentado o conformismo ministerial diante da nítida prevalência da recidiva, conforme interpretação sistemática do artigo 67 do Código Penal expressada em atual e pacífica jurisprudência do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** (competente para “dizer o Direito” **em última instância**) apontando ser a **agravante circunstância subjetiva de maior prevalência** (STF, HC 108.391/MG; RHC 110.727/DF; RHC 115994/DF; RHC 120677/SP; HC 105543/MS; HC 125.361/MG; RE 942066/GO; HC 133.577/DF e RE 970.231/SP).

Já no derradeiro momento da individualização,

reduziu-se a reprimenda de metade (1/2) pela tentativa - *fração adequada diante do iter criminis percorrido, porquanto o acusado já havia se apoderado da res e estava consumindo parte dos produtos subtraídos com seu comparsa quando foi abordado por policiais militares (situação a indicar até mesmo a consumação do crime)* - , chegando-se ao patamar definitivo de um (1) ano de reclusão, além de multa no importe de cinco (5) dias-multa, unidade no piso, à míngua de outras causas modificadoras.

Justamente por se deparar com situação a indicar a consumação do crime ou, pelo menos, avançado *iter criminis*, impossível se cogitar de mitigação mais benéfica.

De resto, estabeleceu-se o regime semiaberto para início de cumprimento da carcerária, sem se cogitar de abrandamento, conforme dicção do artigo 33, § 2º, 'c', do Código Penal, considerada a reincidência reconhecida.

Por fim, mais uma vez o recorrente se viu beneficiado, agora com a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, ao alvedrio do artigo 44, II, do Estatuto Repressor.

À vista do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO** da Defesa, mantendo a sentença impugnada.

Comunique-se, expedindo-se o mandado de prisão oportunamente, com a ressalva do disposto na Resolução CNJ nº. 474/2022.

FARTO SALLES

Relator

(Assinatura Eletrônica)