



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000329490

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501129-79.2024.8.26.0630, da Comarca de Santa Bárbara D Oeste, em que é apelante ANDERSON GOLSALVES TOLEDO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram do recurso e a ele negaram provimento. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E FIGUEIREDO GONÇALVES.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

ALBERTO ANDERSON FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1501129-79.2024.8.26.0630

Apelante: Anderson Gonsalves Toledo

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Santa Bárbara d' Oeste

Juíza: Elizabeth Shalders de Oliveira Roxo

Voto nº 31239

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. RECURSO IMPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Anderson Gonsalves Toledo foi condenado por furto qualificado tentado, com pena de 1 ano e 4 meses de reclusão e pagamento de 6 dias-multa, em regime semiaberto. A defesa recorreu, buscando afastar o incremento da pena devido ao repouso noturno e pleiteando o abrandamento do regime prisional.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) a consideração do repouso noturno como circunstância judicial desfavorável na dosimetria da pena; (ii) a manutenção do regime semiaberto devido aos maus antecedentes e reincidência do réu.

III. Razões de Decidir

3. A jurisprudência permite que o repouso noturno seja considerado na primeira fase de fixação da pena como circunstância desfavorável, desde que fundamentado.

4. A pena foi fixada conforme os critérios legais, considerando a reincidência e os maus antecedentes do réu, justificando o regime semiaberto.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso improvido.

Tese de julgamento: 1. A consideração do repouso noturno como circunstância desfavorável é válida e fundamentada. 2. A reincidência e os maus antecedentes justificam a manutenção do regime semiaberto.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, §§ 1º e 4º, inciso I; art. 14, inciso II; art. 59, caput; art. 69.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no HC nº 900941/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 10.06.2024.

STJ, AgRg no REsp nº 1728967/RN, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 23.04.2019.

STJ, AgRg no HC nº 856.108/SE, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 19.03.2024.

Trata-se de apelação interposta por **ANDERSON GONSALVES TOLEDO** em face do Ministério Público, contra a r. sentença de fls. 118-126, cujo relatório é adotado e acrescenta-se que o

CONDENOU por incurso nas sanções do artigo 155, §§ 1º e 4º, inciso I, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal a pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses e de reclusão e pagamento de 6 (seis) dias-multa, em regime semiaberto.

A defesa apresentou apelação. Nela pede o afastamento do incremento da pena em razão do repouso noturno já que tal . Pede, ainda, o abrandamento do regime prisional.

Contrarrazões a fls. 156-158, com manifestação pela manutenção da r. sentença.

A Procuradoria Geral de Justiça, em parecer às fls. 168-171, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O recurso não colhe provimento.

Não houve reconhecimento da majorante do repouso noturno como alegou a defesa, mas sim o reconhecimento de tal fato na primeira fase como circunstância desfavorável como determina a própria jurisprudência anexada pela defesa.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRÁTICA NO PERÍODO DE REPOUSO NOTURNO. POSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. Conforme entendimento pacificado deste Superior Tribunal, no Tema Repetitivo n. 1087, a causa de aumento referente à prática do delito no período noturno não incide no crime de furto na sua forma qualificada. **Entretanto, isso não impede que tal circunstância seja considerada na primeira fase de fixação da pena, desde que por meio de decisão devidamente fundamentada, o que não ocorreu na espécie.**" (STJ - AgRg no HC: 900941 SC 2024/0105401-9, Relator.: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 10/06/2024, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/06/2024 – grifo nosso).

No mais, a pena foi fixada em consonância com os critérios definidos em lei, em montante adequado para a reprovação e prevenção do crime por ele cometido, nos termos dos artigos 59, caput, e

69, ambos do Código Penal, não merecendo reparo em seu quantum.

Relembramos que segundo as diretrizes do Colendo Superior Tribunal de Justiça a majoração, desde que motivada, é escoeireita ante o poder discricionário do magistrado.

A corroborar:

DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a pena-base pode ser exasperada pelo magistrado no seu exercício discricionário juridicamente vinculado, mediante aferição negativa dos elementos concretos dos autos a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada. (...)” AgRg no REsp 1728967/RN, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe. 07/05/2019).

Logo, à míngua de carência ou insuficiência na fundamentação ou, ainda, ilegalidade na majoração, mantém-se a pena arbitrada decorrente de judiciousa motivação, notadamente, porque o réu o réu possui maus antecedentes e cometeu o crime durante o repouso noturno, situações que autorizam o incremento.

Por fim, malgrado a pena arbitrada seja inferior a 04 anos, o réu é reincidente e possui maus antecedentes, situação que merecem maior rigor e determinam o enrijecimento do regime até mesmo para o fechado, consoante jurisprudência de escol.

A saber:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PENA IGUAL OU INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É cabível a imposição do regime inicial fechado aos condenados reincidentes e com circunstâncias judiciais desfavoráveis, mesmo que a pena seja igual ou inferior a quatro anos de reclusão. 2. Na espécie, é idônea a fixação do modo mais gravoso de cumprimento de pena aos agravantes, reincidentes, condenados a reprimenda inferior a quatro anos de reclusão e com circunstâncias judiciais desfavoráveis. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 856.108/SE, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 2/4/2024 – grifo nosso.)

Portanto, o regime **semiaberto** é mantido, pois o

réu é reincidente, portador de maus antecedentes e cujas circunstâncias desabonadoras foram verificadas na primeira fase da dosimetria. Destarte, regime mais brando certamente não atenderia a necessidade concreta do caso, notadamente, para se dar uma efetiva resposta à sociedade e para que surta efeitos inibitórios no intuito de se evitar a recidiva.

Relembramos, ainda, que a reincidência demonstra uma maior reprovabilidade no cometimento de novo delito, pois foi considerada como agravante genérica o que reclama fixação de regime inicial mais gravoso e impede inúmeras benesses legais, tais como a substituição da sanção corporal, suspensão condicional da pena, suspensão condicional do processo, transação penal etc.

Ante o exposto, por meu voto, conheço do recurso e a ele nego provimento.

ALBERTO ANDERSON FILHO
RELATOR