



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000363024

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500133-26.2025.8.26.0540, da Comarca de Mauá, em que é apelante LUCAS GABRIEL DE SOUZA SIQUEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), TOLOZA NETO E AIRTON VIEIRA.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

JAYME WALMER DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1500133-26.2025.8.26.0540

3ª Câmara de Direito Criminal

Apelante: LUCAS GABRIEL DE SOUZA SIQUEIRA

Apelada: Justiça Pública

Voto nº 9343

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. PENA-BASE. REPOUSO NOTURNO. REGIME INICIAL DE PRISÃO. DESPROVIMENTO.

I – CASO EM EXAME:

1 - Apelação criminal interposta contra sentença que condenou o acusado por crime de furto na modalidade fundamental, ocorrido durante o repouso noturno.

II – QUESTÃO EM DISCUSSÃO:

2 - Há três questões a serem enfrentadas:

I) configuração de bis in idem na utilização de condenações pretéritas como vetor desfavorável de maus antecedentes e de agravante de reincidência;

II) aplicação da causa de aumento de repouso noturno aos crimes de furto cometidos antes das 22h;

III) fixação de regime inicial aberto para acusado com circunstância judicial desfavorável e reincidência dolosa.

III – RAZÕES DE DECIDIR:

3 - Inexiste bis in idem na utilização de condenações pretéritas como maus antecedentes e reincidência, desde que não se refiram ao mesmo feito criminal. Precedentes;

4 - Caracteriza conduta social negativa o cometimento de novo delito durante o cumprimento de regime aberto de prisão, porquanto demonstra concretamente a não assimilação à terapêutica reeducacional e o desvio comportamental, bem como explicita uma personalidade inclinada à prática delitiva, exigindo maior reprovabilidade. Precedentes;

5 - Nos termos do Tema nº 1144, estabelecido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, o repouso noturno compreende o período no qual as pessoas se recolhem para descansar, independentemente de o ofendido estar ou não dormindo no momento do crime, ou o local ser estabelecimento comercial, via pública, residência desabitada ou veículos, bastando que o fato se dê durante o repouso noturno;

6 - O período de repouso noturno é aquele existente entre o início da noite de um dia e o alvorecer do outro, no qual a vigilância tende a ser naturalmente reduzida e dificultada, mormente em razão da ausência de luz natural;

7 - A fixação de regime prisional não está vinculada exclusivamente ao quantum da pena estabelecida, devendo-

se observar os arts. 33 e 59 do Código Penal. Logo, a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e de agravantes, naturalmente, autoriza a fixação de regime inicial mais gravoso que o que seria aplicado se considerada isoladamente a reprimenda imposta. Precedentes.

8 - Observados os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e individualização da pena, no estabelecimento da sanção e fixação de regime de prisão.

IV. DISPOSITIVO E TESE.

9 - Apelação criminal a que se nega provimento.

Lucas Gabriel de Souza Siqueira, qualificado nos autos, foi processado e ao final condenado por sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Sandro Rafael Barbosa Pacheco, no processo nº 1500133-26.2025.8.26.0540, que tramitou pela 1ª Vara Criminal da Comarca de Mauá - SP, à pena de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, calculados no mínimo legal, por violar o art. 155, § 1º, do Código Penal.

Inconformado, pleiteia: 1- estabelecimento da pena-base no mínimo legal; 2- afastamento da causa de aumento de repouso noturno; e, 3- fixação de regime inicial aberto.

Processado e contra-arrazado o recurso, manifestou-se a d. Procuradora de Justiça pelo não provimento.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **não houve oposição** a essa forma de julgamento.

É o relatório.

O apelante foi processado e condenado pela prática do crime de furto praticado durante o repouso noturno porque, segundo a denúncia, no dia 13 de janeiro de 2025, às 21h51, na Avenida Barão de Mauá, nº 2990, RP1 (Regiões de Planejamento), na cidade e comarca de Mauá - SP, subtraiu, para si ou para outrem, 1 (uma) porta de alumínio “ESAL”, avaliada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e 2 (dois) pneus “DELINTE” e “DUNLOP”, avaliados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) cada, pertencentes ao “Auto Posto Shell”.

Consta que, no dia dos fatos, o acusado, com manifesto intuito de praticar crimes contra o patrimônio alheio e, aproveitando-se do menor grau de vigilância decorrente do período noturno, dirigiu-se aos fundos do estabelecimento “Auto Posto Shell” e subtraiu 2 (dois) pneus e os lançou num córrego sito nas proximidades. Ato contínuo, arrancou uma porta de alumínio e empreendeu fuga do local.

Contudo, diante do barulho ocasionado pelo arrebatamento da porta de alumínio e de gritos de transeuntes noticiando o furto, o frentista Vinícius se dirigiu aos fundos do estabelecimento comercial e constatou a subtração dos bens.

Ato contínuo, o funcionário avistou uma viatura militar que realizava patrulhamento pelo local e aos agentes comunicou os fatos, os quais flagraram o réu na posse da porta de alumínio, dentro do córrego existente nos fundos do comércio.

A autoria e a materialidade do delito restaram devidamente comprovadas e não constituem objeto do presente recurso, de

modo que não serão tecidas considerações adicionais.

No mérito, o inconformismo defensivo não merece provimento.

Com efeito, frise-se que a nova ponderação dos fatos e circunstâncias pelos tribunais em sede de apelação, nos recursos exclusivos da defesa, inclusive com reconhecimento de agravantes e atenuantes não aventadas pelo órgão ministerial na denúncia e em suas alegações finais, em razão do efeito devolutivo em profundidade, poderá ser feita naturalmente sem incorrência em *reformatio in pejus*, desde que não haja agravamento da situação do réu.

Nesse sentido:

“(...) 1. Nos termos do art. 617 do CPP, o tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença. 2. Nessa linha, o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena e fixação do regime prisional, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que não seja agravada a situação do réu. (...)”.

(STJ – AgRg no *Habeas Corpus* nº 653.368-MG, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 20.04.2021).

De se obtemperar que a existência de condenação definitiva relativa a fato anterior, transitada em julgado após o cometimento do delito apurado neste feito criminal, caracteriza circunstância judicial desfavorável de maus antecedentes.

Esse é o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“(...) 1. Esta Corte tem entendimento reiterado de que a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não sirva para configurar reincidência, pode caracterizar maus antecedentes, pois diz respeito ao histórico do acusado (...)”. (STJ – Resp nº 1.711.015-RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 23.08.2018).

“(...) 4. Configuram-se maus antecedentes se, na data da sentença, o paciente possuía condenação definitiva por delito anterior. A exigência de que o trânsito em julgado preceda o cometimento do crime atual é apenas para a caracterização da reincidência. Precedentes. (...)”. (STJ – *Habeas Corpus* nº

**419.100-SP, Sexta Turma Relatora Ministra
Maria Thereza de Assis Moura, j. 15.03.2018).**

Desta maneira considerando que o réu foi condenado no processo-crime nº 1502764-44.2019.8.26.0348 (fls. 34/37), por crime de lesão corporal em âmbito doméstico, decorrente de fato ocorrido no dia 03.10.2019, cujo trânsito em julgado se verificou em 19.03.2025, vê-se perfeito amoldamento à jurisprudência.

Ademais, a conduta social negativa do réu, consistente em cometimento de novo delito durante o cumprimento de regime aberto de prisão (execução criminal nº 0001852-82.2019.8.26.0348, iniciado em 18.10.2023), demonstra concretamente não assimilação à terapêutica reeducacional e desvio comportamental, bem como explicitando uma personalidade inclinada à prática delitiva, exigindo maior reprovabilidade, justificando também a majoração da pena-base.

Indubitável que tal conduta demonstra concretamente a não assimilação à terapêutica reeducacional e desvio comportamental, bem como explicita uma personalidade inclinada à prática delitiva, exigindo maior reprovabilidade.

Nesse sentido:

“(...) 3. Quanto à conduta social, para fins do art. 59 do CP, esta corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e em sociedade, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza

comportamental. *In concreto*, considerando que o paciente cometeu o crime apurado nos autos enquanto descontava pena referente a outro delito patrimonial em regime prisional aberto, resta justificado o incremento da pena-base sob o título de conduta social. 4. A prática de novo delito durante o desconto de pena ou durante o gozo de benefício prisional não se confunde com a valoração de anotações na folha de antecedentes criminais para exasperar a básica a título de personalidade ou conduta social, já que tais condenações devem ser sopesadas apenas para negatizar os antecedentes e reconhecer a incidência da agravante da reincidência, nos moldes da jurisprudência desta Quinta Turma. 5. *Writ não conhecido*”. (STJ – *Habeas Corpus* nº 542.400-DF, Quinta Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, j. 11.02.2020).

Deste modo, presentes dois vetores desfavoráveis, reputa-se módica a majoração em 1/6 (um sexto) da pena-base, devendo ser, porém, mantida em razão da ausência de irresignação ministerial.

Desarrazoado também o pleito defensivo de afastamento da causa de aumento de repouso noturno, porquanto “(...) entende-se por repouso noturno, a fim de dar segurança à interpretação do tipo penal, uma vez que as pessoas podem dar início ao repouso noturno em variados horários, mormente em grandes cidades, o período que medeia entre o início da noite, com o pôr do sol, e o surgimento do dia, com o alvorecer. A vigilância tende a ser naturalmente dificultada quando a luz do

dia é substituída pelas luzes artificiais da urbe, de modo que o objetivo do legislador foi justamente agravar a pena daquele que se utiliza desse período para praticar o delito contra o patrimônio. (...)¹”.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, em sede de julgamento de recursos repetitivos, através do Tema nº 1144, que a majorante prevista no § 1º, do art. 155, do Código Penal, trata-se de uma questão cronológica (durante o período de repouso noturno) e não de local da realização do ilícito penal, podendo ser, inclusive, em residência vazia ou em construção, comércio ou em via pública, para que esteja devidamente caracterizada:

“1. Nos termos do § 1º do art. 155 do Código Penal, se o crime de furto é praticado durante o repouso noturno, a pena será aumentada de um terço. 2. O repouso noturno compreende o período em que a população se recolhe para descansar, devendo o julgador atentar-se às características do caso concreto. 3. A situação de repouso está configurada quando presente a condição de sossego/tranquilidade do período da noite, caso em que, em razão da diminuição ou precariedade de vigilância dos bens, ou, ainda, da menor capacidade de resistência da vítima, facilita-se a concretização do crime. 4. São irrelevantes os fatos das vítimas estarem ou não dormindo no momento do crime, ou o local de sua ocorrência, em estabelecimento comercial, via

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal** – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 472.

pública, residência desabitada ou em veículos, bastando que o furto ocorra, obrigatoriamente, à noite e em situação de repouso".

Também há sedimentado entendimento da Corte da Cidadania de que a fixação do regime inicial de prisão não está, exclusivamente, vinculada ao *quantum* da sanção imposta. Deve-se observar conjuntamente as diretrizes preceituadas nos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, assim como aspectos concretos e circunstâncias fáticas.

Por consequência, considerando que, no caso *sub examen*, malgrado a pena imposta seja inferior a quatro anos, vê-se a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a agravante de reincidência, de modo que a fixação de regime inicial **semiaberto** se mostra razoável e proporcional, em estrito atendimento ao disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Portanto, a conduta praticada pelo acusado tipifica o crime previsto no art. 155, § 1º, do Código Penal, impondo-se a condenação, nos exatos moldes determinados pelo magistrado *a quo*.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso defensivo, mantendo-se *in totum* a sentença prolatada pelo magistrado **Dr. Sandro Rafael Barbosa Pacheco**.

Jayme Walmer de Freitas
Relator