



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000444033

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500937-15.2023.8.26.0491, da Comarca de Rancharia, em que é apelante GILMAR ALVES DA SILVA ROSA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E MARCELO GORDO.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1500937-15.2023.8.26.0491

Origem: 1ª Vara da comarca de Rancharia

Apelante: GILMAR ALVES DA SILVA ROSA

Apelado: Ministério Público

Autos de Origem: nº 1500937-15.2023.8.26.0491

Voto nº 7134

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Gilmar Alves da Silva Rosa foi condenado por furto qualificado, tendo subtraído uma bicicleta de um estabelecimento comercial durante o período de repouso noturno. A condenação inicial foi de 01 ano e 10 meses de reclusão e 70 dias-multa. A defesa apelou buscando a correção da dosimetria das penas, pleiteando o afastamento da reincidência e da causa de aumento de pena do repouso noturno, além da substituição da pena privativa de liberdade por sanção restritiva de direitos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a compensação da reincidência com a atenuante da confissão e (ii) o afastamento da causa de aumento de pena do repouso noturno.

III. Razões de Decidir

3. A dosimetria das penas apresentou excessos, sendo necessário reduzir o aumento por antecedentes criminais de 1/3 para 1/6.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4. A jurisprudência do STJ estabelece que a majorante do repouso noturno se aplica independentemente do local ou da vítima estar dormindo, desde que o crime ocorra à noite.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para reduzir as penas para 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa, mantendo-se o regime inicial semiaberto e a impossibilidade de substituição por restritivas de direitos. Tese de julgamento: 1. A compensação da reincidência com a confissão é válida. 2. A majorante do repouso noturno aplica-se independentemente do local ou da vítima estar dormindo.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, § 1º.

Jurisprudência Citada:

STJ, TEMA REPETITIVO 1.144, Rel. Joel Ilan Paciornik, julg. em 22/06/2022, public. em 27/06/2022.

Com base na r. sentença proferida pelo D. Juízo da Vara de Origem, GILMAR ALVES DA SILVA ROSA foi condenado a cumprir as penas de 01 ano e 10 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 70 dias-multa, no valor mínimo legal, por violação ao art. 155, § 1º, do Código Penal (fls. 160/164).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inconformado, representado por advogado conveniado à Defensoria Pública, apelou pleiteando tão-somente a correção da dosimetria das penas pelo afastamento da reincidência, de modo a compensá-la com a atenuante da confissão, bem como pelo afastamento da causa de aumento de pena do repouso noturno, com a consequente substituição da pena privativa de liberdade por sanção restritiva de direitos (fls. 215/223).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 228/230).

Não houve oposição ao julgamento virtual, conforme disciplina o artigo 1º, da Resolução TJSP nº 772/2017.

A Procuradoria de Justiça Criminal opinou pelo desprovimento (fls. 249/256).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

GILMAR foi denunciado por violação ao art. 155, § 1º, do Código Penal.

Segundo consta da inicial acusatória: “(...), na noite de 29 de maio de 2023, aproximadamente às 23h40min, no estabelecimento comercial Açougue/Frigorífico, localizado na Rodovia SP-284, Água da Lavadeira, nesta cidade e comarca de Rancharia, GILMAR ALVES DA SILVA ROSA, com dados de qualificação, às fls. 46, subtraiu, para si, uma bicicleta aro 25, sem marcha e sem marca aparentes, avaliada em R\$300,00 (trezentos reais), conforme auto de avaliação indireta de fl. 18, pertencentes à vítima AILTON FIALHO DE BRITO.

Segundo foi apurado, o denunciado GILMAR ALVES DA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SILVA ROSA, diante da ausência de vigilância, adentrou no local dos fatos e subtraiu a bicicleta que estava estacionada no bicicletário do Frigorífico.

Em seguida, o denunciado evadiu-se do local na posse da res furtiva.

Ocorre que a toda a ação do denunciado foi registrada por câmeras de segurança do local, conforme relatório de investigação de fls. 6/7.

Ademais, o denunciado Gilmar Alves da Silva Rosa confessou os fatos (fls. 46) (...).”

A materialidade restou demonstrada pela portaria (fls. 02), boletim de ocorrência (fls. 03/04), relatório de investigações (fls. 06/07), auto de avaliação indireto (fls. 18), relatório de investigações (fls. 54/55).

A autoria delitiva é certa e decorre dos depoimentos colhidos em juízo, consistentes nas declarações do policial civil que identificou GILMAR como o autor das subtrações e em especial pela confissão judicial deste.

Ao cabo da instrução processual, o d. Magistrado de Primeiro Grau condenou o réu nos termos da denúncia.

A Defesa recorreu exclusivamente com o fito de modificar a dosimetria das penas pelo afastamento da reincidência, de modo a compensá-la com a atenuante da confissão, bem como pela exclusão da causa de aumento de pena do repouso noturno, com a conseqüente substituição da pena privativa de liberdade por sanção restritiva de direitos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tal assentimento tácito é sintomática demonstração que a solução condenatória editada pelo Juízo de Primeiro Grau fora correta, encontrando correlação nas provas produzidas à luz do contraditório e da ampla defesa.

Ante tal panorama, e não exsurgindo dos autos causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade do acusado, vícios de nulidade ou matéria teratológica que exigissem pronunciamento de ofício desta Turma Julgadora, impõe-se o exame da apelação interposta, nos limites nela impugnados.

Passa-se à análise das penas.

A dosimetria, de fato, apresenta excessos.

Na primeira fase, as penas sofreram sensível exasperação por seus antecedentes criminais (processo nº 1500168-75.2021.8.26.0491, fl. 70). Vale consignar que prevalece na jurisprudência a orientação segundo a qual existindo duas ou mais condenações pretéritas transitadas em julgado, ainda que caracterizadoras da reincidência, uma delas poderá ser utilizada como maus antecedentes na primeira etapa dosimétrica, promovendo a alteração do *quantum* de pena abstratamente previsto, sendo que as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria como caracterizadoras da reincidência, justamente o que representa a hipótese dos autos, o que bem justificou a elevação de suas penas, muito embora o índice de aumento no patamar de 1/3 tenha sido desproporcional. Assim, há que se o reduzir para o patamar de 1/6, alcançando os patamares de 01 ano e 02 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Na segunda etapa, embora reconhecida a incidência da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

agravante da reincidência (processo nº 1501468-75.2021.8.26.0491, fl. 70), fora compensada pelo reconhecimento da atenuante genérica da confissão, de modo que as sanções permaneceram inalteradas nesta fase.

Na terceira etapa dosimétrica, tendo em vista o fato do crime ter ocorrido no período de repouso noturno, as sanções foram exasperadas no percentual de 1/3, nos termos do § 1º, do artigo 155, do Código Penal, perfazendo o *quantum* definitivo de 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa.

Nesse ponto, cabe consignar que segundo a orientação jurisprudencial prevalente do STJ alcançada em sede de recursos repetitivos (TEMA nº 1144), para configuração da circunstância majorante do § 1º, do artigo 155, do Código Penal, basta que a conduta delitiva tenha sido praticada pura e simplesmente durante o repouso noturno, independentemente do fato da vítima estar ou não dormindo e do local em que o delito tenha se dado.

Nesse sentido:

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



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 pública, residência desabitada ou em veículos, bastando que o furto ocorra, obrigatoriamente, à noite e em situação de repouso (Terceira Seção, TEMA REPETITIVO 1.144, Relator: JOEL ILAN PACIORNIK, julg. em 22/06/2022, public. em 27/06/2022).

Em relação ao regime prisional, como já mencionado, trata-se de pessoa vocacionada à prática de crimes patrimoniais, sendo reincidente e portador de antecedentes em crimes dessa natureza. Logo, prevalece o regime inicial semiaberto para o cumprimento da privativa de liberdade.

Pelas mesmas razões, não se pode cogitar de substituição da carcerária por restritivas de direitos.

Assim, por tais fundamentos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo de Gilmar Alves da Silva Rosa para reduzir suas penas aos patamares de 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença por seus judiciosos termos. Comunique-se.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES

Relator