



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000368662

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1507348-92.2020.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes UEDER GONCALVES DA CONCEICAO e ISMAEL RAIMUNDO DO AMARAL JUNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso de Ismael Raimundo do Amaral Junior e deram parcial provimento ao recurso de Ueder Gonçalves da Conceição para, mantida sua condenação como infrator da norma artigo 155, parágrafo 4º, incisos I e IV, do Código Penal, bem como mantida a pena de dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, em regime inicial aberto, deferir, somente a Ueder, a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária em favor de entidade assistencial, no montante de um (1) salário mínimo, sem prejuízo da multa originariamente imposta, mantida, no mais, a sentença ora guerreada, observado o enunciado da súmula 643 do Superior Tribunal de Justiça e, resguardado, quanto Ismael, o direito de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), NOGUEIRA NASCIMENTO E PAULO ROSSI.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

SÉRGIO MAZINA MARTINS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1507348-92.2020.8.26.0228

Comarca e Vara: Foro Criminal Central da Capital – 27ª Vara Criminal

Apelantes: Uéder Gonçalves da Conceição e Ismael Raimundo do Amaral Junior

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto nº 25.967

Apelação criminal. Furto Qualificado. Regime de cumprimento. Tratando-se de condenação por ilícito cometido sem violência ou grave ameaça, com pena já imposta em regime aberto, cabível a substituição por penas alternativas, já que formalmente primário o agente.

Apelação criminal. Furto Qualificado. Reincidência. Regime semiaberto. Tratando-se de condenação por ilícito cometido sem violência ou grave ameaça, faz-se cabível, pese a reincidência do agente, a estipulação do semiaberto como regime prisional de cumprimento inicial da pena total inferior a quatro anos (Superior Tribunal de Justiça, súmula 269).

Vistos.

Trata-se de dupla apelação interposta pela defesa de **Ueder Gonçalves da Conceição e Ismael Raimundo do Amaral Junior** em face da sentença de primeira instância que, julgando-os infratores da norma do artigo 155, parágrafo 4º, incisos II e IV do Código Penal, aplicou-lhes as penas individuais de dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, além do pagamento de onze (11) dias multa, sendo fixado o regime inicial aberto para o réu Ueder e o regime inicial semiaberto para o réu Ismael, deferido a ambos o apelo em liberdade (fls. 273-278).

Sustenta a defesa, em suma, ser o caso de absolvição dos acusados por insuficiência probatória. Sucessivamente, pugna pela redução das penas impostas com o afastamento da qualificadora da escalada e o abrandamento do regime fixado para o apelante Ismael (fls. 289-298).

Devidamente recebido e processado o recurso, o Ministério Público ofereceu as contrarrazões (fls. 317-321). Em subsequente parecer, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento dos recursos (fls. 339-348).

É o relatório.

Dá-se provimento parcial ao recurso de Ueder.

A existência material desse furto qualificado está devidamente documentada nos autos, notadamente pelo boletim de ocorrência (fls. 14-17), auto de exibição e apreensão (fls. 18), laudo pericial do local dos fatos (fls. 214-220) que concluiu pela presença da qualificadora da escalada, vindo ainda confirmada em toda a prova oral reunida em ambas as fases do procedimento.

Procede, igualmente, a imputação de autoria do crime de furto qualificado ora formulada em desfavor dos apelantes.

Em sede policial, Ismael confirmou a prática do delito. Disse que é *usuário* de drogas, assim como Ueder. Disse que ambos pularam o muro da obra com o objetivo de furtar materiais para revendê-los, podendo assim adquirir drogas para seu consumo.

Ueder optou por permanecer em silêncio sobre os fatos (fls. 84-85).

Tanto Ismael quanto Ueder deixaram de comparecer em juízo, sendo decretada a revelia de ambos (fls. 269-272).

Todavia, a prova produzida em juízo é robusta e certamente apta a incriminar Ismael e Ueder.

As testemunhas Luiz Henrique de Moraes e Daniel Souza Vilanova, policiais militares, narraram, em depoimentos harmônicos e coesos, que estavam em patrulhamento quando foram acionados via COPOM sobre ocorrência de furto em andamento. Chegando ao local, visualizaram os acusados carregando sacos nas costas. Luiz Henrique se recorda que eles confessaram o furto, admitindo que subiram numa árvore e dali pularam o muro. Pontuou ainda que o proprietário reconheceu os bens que carregavam como dele surrupiados. Daniel se recordou que um deles confessou, sem poder precisar qual. Frisou que eram muitos os bens subtraídos (arquivo audiovisual após fls. 269-272).

Resta cristalino, da análise das provas, que os acusados efetivamente subtraíram os bens descritos no auto de exibição e apreensão, avaliados em R\$ 3.000,00 (fls. 18). Advirta-se que o valor global dos muitos itens subtraídos inviabiliza totalmente a aplicação do chamado postulado da insignificância penal por atipicidade material, argumento, aliás, sequer articulado pela Defesa.

Inviável, por outro lado, o afastamento da qualificadora da escalada, vez que o laudo acostado aos autos indica categoricamente a ocorrência do acesso mediante escalada, o que, em conjunto com o testemunho dos policiais militares que reportaram ter ouvido dos réus, por ocasião de sua abordagem no momento do flagrante, que de fato haviam pulado o muro galgando uma árvore próxima. O respectivo laudo, inclusive, traz a fotografia dessa árvore, com o detalhe da marca de sola de calçado, compatível com as pegadas inscritas no interior daquele imóvel ainda em construção. Enfim, o cenário da prova é robusto para o reconhecimento da referida circunstância legal mais gravosa.

Como se vê, era mesmo de rigor a condenação dos dois acusados por esse delito de furto em concurso de agentes, mediante escalada.

Passa-se à análise da dosimetria.

Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi aumentada em um sexto (1/6), para ambos os réus, diante da presença de duas qualificadoras que acirraram a reprovabilidade global da conduta rapinadora, resultando em dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão e pagamento de onze (11) dias-multa. Correta a exasperação efetuada, pois, aos olhos do Direito, a presença de duas qualificadoras justifica maior rigor na sanção, encontrando-se a fração exasperadora dentro da razoabilidade, em retorno à maior censura que a conduta reclamou concretamente.

Na segunda fase, foi reconhecida a confissão extrajudicial formulada por Ismael, que se compensou integralmente com sua reincidência específica registrada nos autos (Proc. 00169591-62.2015.8.26.0050 - fls. 59). Já no caso de Ueder, primário (fls. 61-62), ante a ausência de agravantes e atenuantes, mantém-se a pena tal como fixada na primeira fase.

Ausentes outras causas modificativas, cristalizam-se as penas para ambos os réus no mesmo patamar de (2) anos e quatro (4) meses de reclusão e pagamento de onze (11) dias-multa.

Bem fixado o regime aberto para o réu Ueder, ante sua comprovada primariedade. Assim como correta, também, a fixação do regime semiaberto para o réu Ismael, reincidente específico, bem observada, no caso, a Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, cabe deferir ao primário Ueder a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período da pena original, além do pagamento de outros dez (10) dias-multa.

No caso, cuidando-se de crime cometido sem violência ou grave ameaça e não suportando um juízo de notável e mais admirável censurabilidade, tem-se como tecnicamente admissível e cabível a substituição da pena privativa de liberdade aplicada a Ueder por penas restritivas de direitos, concretamente observada

a inteligência da súmula 171 do Superior Tribunal de Justiça pelas circunstâncias judiciais concretamente mais preocupantes acima já detectadas. Em contextos dessa ordem, as prestações alternativas instituídas desde o artigo 5º, inciso XLVI, alínea “d” da Constituição Federal certamente consultam de modo mais efetivo o interesse da própria sociedade que a sempre custosa, e comumente inócua, remessa do indivíduo a situações ou órbitas de confinamento prisional, ainda que de em regime mais moderado. Ali, como sabemos amplamente, nada lhe resta senão o acirramento de seus instintos os mais agressivos, até como adaptação vivencial a um ambiente habitado pela cultura da violência, encorpando o caldo que, afinal, incrementa o ambiente de tensão e precariedade nos nossos estabelecimentos prisionais como seu *locus* próprio de rearticulação e reprodução (TEIXEIRA, Alessandra. *O crime pelo avesso: gestão dos ilegalismos na cidade de São Paulo*. 1ª ed. São Paulo: Alameda: 2016, p. 266; SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 9ª ed. Tirant lo Blach: 2020, p. 576).

Advirta-se que penas de prestação social, concretamente, têm o importante condão de propiciar maior comprometimento de Ueder com os projetos e problemas da comunidade em que se está inserido, vinculando-o ao meio circunstante de modo muito mais ativo com os respectivos problemas e projetos, à diferença de qualquer outra das várias penas do repertório legal substitutivo (Código Penal, artigo 43), e, na mesma medida, fortalecendo a consciência jurídica da sociedade (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Penas alternativas*. In: DOTTI, René Ariel et al. *Penas restritivas*

de direitos: críticas e comentários às penas alternativas – Lei 9.714, de 25.11.1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 181). Ao mesmo tempo, dentre o catálogo legal, essas penas ditas resplandecem como aquelas que efetivamente se constituem de modo *positivo* - isto é, efetivamente *acrescentam* uma experiência - ao mundo vivencial do indivíduo, diversamente de todas as outras que se estruturam sempre de modo *negativo*, dele de algum modo subtraindo vivências ao invés de realmente incrementá-las. Daí, por consequência, ao menos em princípio, a preponderância e primazia que as sanções que comportam a natureza de prestações à sociedade sempre hão de gozar em relação às demais, na generalidade dos casos judiciais. Mantendo a pessoa na sua situação cotidiana e peculiar de vida, e não a segregando da comunidade, atendem as dimensões legais de reprovação e repreensão do ilícito, disponibilizando-lhe, também por excelência, os papéis de prevenção especial e geral (REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal*: parte geral. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 378-379; DOTTEI, René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema de penas*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 378).

Como bem já se observou a esse respeito, que o *argumento decisivo no reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro reside em sua falta de humanidade* (COSTA, Gisela França; ANDRADE, Guilherme Pereira; SILVA, Phâmella Paula. Breves apontamentos sobre estado de coisas inconstitucional e a ADPF 347 do STF à luz do

sistema carcerário brasileiro. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 32, nº 377, 2024, p. 7). Daí, portanto, que a voz do Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer o *estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro*, afinal se elevasse, definitivamente, para determinar aos juízes e tribunais de todo o país que *estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo* (Pleno – ADPF 347, Red. p/ acórdão Roberto Barroso – j. 04.10.2023).

Já para Ismael, sua situação subjetiva desfavorável, inclusive com reincidência específica, não enseja, contudo, abrandamento da qualidade da pena que lhe foi aplicada na origem, não comportando a substituição da privação de liberdade por penas restritivas ou a aplicação de outro regime prisional mais ameno que o semiaberto, independentemente mesmo do tempo de prisão provisória já cumprido.

Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso de **Ismael Raimundo do Amaral Junior** e dá-se **parcial provimento ao recurso de Ueder Gonçalves da Conceição para**, mantida sua condenação como infrator da norma **artigo 155, parágrafo 4º, incisos I e IV, do Código Penal**, bem como mantida a pena de dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão, em regime inicial **aberto**, deferir, somente a Ueder, a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária em favor de entidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

assistencial, no montante de um (1) salário mínimo, sem prejuízo da multa originariamente imposta, mantida, no mais, a sentença ora guerreada, observado o enunciado da súmula 643 do Superior Tribunal de Justiça e, resguardado, quanto Ismael, o direito de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.

Mazina Martins

Relator