



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000296604**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1522966-92.2021.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante RODRIGO PAIXÃO DA SILVA JUNIOR, é apelado GUSTAVO BARBOSA ARAUJO LIMA e Apelado/Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, deram provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, deram provimento parcial ao recurso do Assistente de Acusação e deram provimento parcial ao recurso Defensivo de Rodrigo Paixão da Silva, nos termos que constarão do acórdão**, em conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente sem voto), HERMANN HERSCHANDER E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 27 de março de 2025.

**FÁTIMA GOMES**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 13.203

APELAÇÃO nº 1522966-92.2021.8.26.0050

COMARCA: São Paulo – 8ª Vara Criminal Central

APELANTES e APELADOS: Rodrigo Paixão da Silva Junior,  
Ministério Público do Estado de São Paulo e Giuliano Alalou Ferri  
Giusti

APELADO: Gustavo Barbosa Araújo Lima

**EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO.**

**I. Caso em Exame:** Recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público, pela defesa de Rodrigo Paixão da Silva Júnior e pela defesa da vítima contra sentença que condenou Rodrigo por roubo e absolveu Gustavo Barbosa Araújo Lima. O Ministério Público e a defesa da vítima pleiteiam a condenação de Gustavo. A defesa de Rodrigo busca a absolvição ou desclassificação do crime para furto, além de outras alterações na pena.

**II. Questão em Discussão:** 2. A questão em discussão consiste em (i) determinar se há provas suficientes para a condenação de Gustavo Barbosa Araújo Lima; (ii) avaliar a possibilidade de desclassificação do crime de roubo para furto em relação a Rodrigo Paixão da Silva Júnior; (iii) analisar a adequação das penas impostas.

**III. Razões de Decidir:** 3. A prova dos autos, incluindo depoimentos e reconhecimento fotográfico, é suficiente para a condenação de ambos os réus pelo crime de roubo. 4. A desclassificação para furto é inaplicável, pois houve emprego de grave ameaça para assegurar a detenção dos bens subtraídos. 5. A pena foi ajustada considerando as circunstâncias do crime e a personalidade dos réus, afastando a agravante de calamidade pública.

**IV. Dispositivo e Tese:** 5. Dá-se provimento ao recurso do Ministério Público e parcial provimento aos recursos do assistente de acusação da defesa de Rodrigo, condenando ambos os réus a sete anos, um mês e dez dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de dezessete dias-multa. Tese de julgamento:

1. A prova testemunhal e documental é suficiente para a condenação por roubo. 2. A desclassificação para furto é inaplicável devido ao uso de grave ameaça. Legislação Citada: Código Penal, art. 157, §1º e §2º, inciso II, alínea “c”; art. 61, inciso II, alínea “c”. Código de Processo Penal, art. 386, inciso VII; art. 156; art. 226; art. 312. Jurisprudência Citada: STJ, Habeas Corpus nº 83.479 - DF, Rel. Min. Jane Silva, j. 06.09.2007. TJ-SP, Processo nº 26057120048260294, Rel. J. Martins, j. 18.11.2010. TJ-SP, APL: 0000005-94.2010.8.26.0091, Rel. J. Martins.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação criminal interpostos pelo **Ministério Público Do Estado De São Paulo**, pela Defesa de **RODRIGO PAIXÃO DA SILVA JUNIOR** e pelo Assistente da Acusação **G.A.F.G.** contra r. sentença de fls. 503/516, que declarou o réu incurso no artigo 157, §1º e §2º, inciso II, c.c. o artigo 61, inciso II, alíneas “c” e “j”, ambos do Código Penal, condenando-o à pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além do pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo. O réu **Gustavo Barbosa Araújo Lima** foi absolvido da imputação, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Inconformado recorreu o Ministério Público do Estado de São Paulo requerendo a condenação do corréu Gustavo Barbosa Araújo Lima, nos termos da denúncia (fls. 539/545).

O Assistente de acusação também recorreu da sentença pleiteando a condenação do corréu Gustavo Barbosa Araújo Lima sob a alegação de que existem provas suficientes de sua participação no delito. Subsidiariamente, requereu que seja decretada a prisão preventiva do réu Rodrigo Paixão da Silva Júnior (fls. 552/582).

Inconformada, recorreu a Defesa do réu Rodrigo alegando, em síntese, que as provas amealhadas para os autos não autorizam o edito condenatório. Pleiteou a absolvição por

insuficiência de provas. Subsidiariamente, requereu a desclassificação da conduta para furto, posto que não restou demonstrado o emprego de violência ou grave ameaça; a fixação da pena basilar no mínimo legal; o afastamento da calamidade pública e da simulação; a fixação do regime prisional aberto e a manutenção do direito de recorrer em liberdade (fls. 608/620).

Os recursos foram recebidos tendo sido apresentadas contrarrazões (fls. 586/604, 625/635, 641/642).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou às fls. 650/662.

### **É o relatório.**

Consta da denúncia que, no dia 14 de julho de 2021, no período vespertino, na Rua Guarará, nº 522, Apartamento nº 101, Jardim Paulista, Cidade e Comarca de São Paulo, **RODRIGO PAIXÃO DA SILVA JÚNIOR e GUSTAVO BARBOSA ARAÚJO LIMA**, previamente ajustados e agindo em concurso e unidade de desígnios, subtraíram, em proveito comum, mediante dissimulação e rompimento de obstáculo, coisas alheias móveis consistentes em 06 (seis) relógios das marcas Rolex, Cartier e Chanel, 03 (três) canetas das marcas Mont Blanc e Caran D'Ache, 01 (um) colar de opala, 03 (três) anéis de brilhantes, 30 (trinta) brincos de ouro com pedras brilhantes, 03 (três) gargantilhas de ouro, 01 (uma) pulseira de diamante negro, 05 (cinco) pulseiras de ouro, 01 (um) pingente de cruz de malta, 01 (um) colar de ouro branco, R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), U\$ 10.000,00

(dez mil dólares), £ 5.000,00 (cinco mil libras) e € 5.000,00 (cinco mil euros), pertencentes a G.A.F.G.. Consta, ainda, que, logo depois de subtraída a coisa, na via pública da Rua Guarará, nº 522, Jardim Paulista, Cidade e Comarca de São Paulo, **RODRIGO PAIXÃO DA SILVA JÚNIOR e GUSTAVO BARBOSA ARAÚJO LIMA** empregaram grave ameaça contra o porteiro do prédio J.L.dos S. tendo um deles simulado porte de arma de fogo, com apoio do outro, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção dos objetos para si ou para o comparsa.

A materialidade delitiva ficou comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 04/06), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 07), pelo laudo pericial papiloscópico (fls. 19/26), pelos autos de reconhecimento fotográfico (fls. 94 e 111), pelo laudo pericial (fls. 132/145), pelos documentos (fls. 187/222), pelas imagens das câmeras de segurança (fls. 407), bem como pela prova oral produzida nos autos.

A autoria, igualmente, é inconteste e recai seguramente sobre ambos os acusados.

O réu **Rodrigo Paixão da Silva Júnior**, na fase extrajudicial, permaneceu silente (fls. 230/231). Em juízo, deixou de comparecer para apresentar sua versão dos fatos, sendo declarada sua revelia (fls. 405/407).

Em que pese o instituto da revelia não surtir os mesmos efeitos do processo civil no processo penal, certo é que a prova dos autos é suficiente para o decreto condenatório.

Não obstante o entendimento sugerido pelo Direito Processual Civil, importa observar que na seara processual penal a revelia não poderá se operar do mesmo modo que se dá no processo civil, em razão de estarmos diante de um direito não disponível, qual seja, a liberdade, não se podendo liberar a acusação de comprovar o que alega, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal.

O corréu **Gustavo Barbosa Araújo Lima**, ouvido em juízo, negou a prática do roubo. Disse que nunca foi ao condomínio local dos fatos e não conhece ninguém lá. Alegou que conhece o corréu Rodrigo, contudo, no dia dos fatos não estava com ele. Afirmou que tem um processo em que foi denunciado juntamente com o corréu e acha que estão mostrando sua foto juntamente com a de Rodrigo. Asseverou que responde por um roubo de celular, foi preso com o corréu no interior do carro dele (mídia SAJ).

Malgrado a aludida versão exculpatória, frise-se, desprovida de qualquer adminículo probatório, restara frágil e precária, nessa linha de raciocínio, a prova produzida no sentido de sua não incriminação, especialmente porque não trouxera qualquer álibi conforme se lhe competia, nos termos do disposto no artigo 156, do Código de Processo Penal.

De resto, a versão delineada pelo acusado em pretório pretendendo a abstração da comprovada empreitada delituosa, vai de encontro ao restante da prova oral analisada, sendo certo que não resistem a uma análise mais acurada dos fatos em comento, não havendo um único componente idôneo de persuasão racional apto a contestá-la.

Por seu turno, a vítima **G.A.F.G.**, ouvida em juízo, contou que, estava viajando na data dos fatos, recebeu um telefonema do Sr. Pedro e veio correndo. Relatou que chegando ao local dos fatos, encontrou a porta do apartamento arrombada e o local revirado. Afirmou que visualizou as gravações na sala de segurança e viu a entrada dos dois rapazes. Asseverou que questionou o porteiro que lhe disse que não lembrava. Ato contínuo, registrou boletim de ocorrência no dia seguinte aos fatos, levou as gravações do condomínio e do interior do apartamento. Relatou que sofreu um prejuízo de milhões. Viu nas imagens das câmeras que os agentes saíram do local com uma mala e, pelo que soube, o porteiro e o zelador acharam estranho o que estava ocorrendo, porque houve uma ligação do interior do apartamento e não havia ninguém no local. Salientou que pode ver que os rapazes falaram rapidamente com o porteiro e entraram e, posteriormente, descobriu que um dos rapazes já havia entrado no prédio, provavelmente para verificar o terreno. Narrou que os fatos ocasionaram a demissão do porteiro por justa causa. O porteiro lhe disse que havia confundido o rapaz com ele. Esclareceu que a polícia científica foi ao local no dia seguinte e coletou as impressões digitais. Contou que soube que uma gangue foi presa e, pelas imagens, os agentes pareciam muito com os assaltantes (mídia SAJ).

Importante ressaltar que a palavra da vítima, em casos de crimes patrimoniais, se reveste de irrecusável valia, mormente porque tal pessoa, por ter sofrido a ação delituosa, busca tão somente descrever os fatos e apontar os seus verdadeiros protagonistas, não tendo interesse em acusar falsamente pessoas inocentes.

Neste sentido:

*“PENAL. HABEAS CORPUS. ART. [157](#), 2º, I E II, DO [CÓDIGO PENAL](#). ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DEPOIMENTO EXCLUSIVO DA VÍTIMA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO NA PROVA. ARMA NÃO ENCONTRADA E PERICIADA. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. ORDEM DENEGADA.*

*1- O habeas corpus, por não comportar exame da prova, em profundidade, não é meio hábil para o pedido de absolvição.*

*2 - As declarações da vítima, apoiadas nos demais elementos dos autos, em se tratando de crimes cometidos sem a presença de outras pessoas, é prova válida para a condenação, mesmo ante a palavra divergente do réu.*

*3 - É aplicável a majorante prevista no art. [157](#), 2º, inciso I, do [CP](#), ainda que a arma de fogo não tenha sido apreendida e periciada, desde que existam outros elementos probatórios que confirmem a sua efetiva utilização no crime (Precedentes).*

*4 - Ordem denegada” [Habeas Corpus nº 83.479 - DF (2007/0118134-6), Rel. Min Jane*

Silva, j. em 6/09/2007) – Grifei.

No mesmo sentido:

**“ROUBO - PALAVRA DA VÍTIMA - Relevância: Em crimes patrimoniais, cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima reveste-se de grande valor probante quando não dissociada dos demais elementos de convicção e, desde que não haja indícios de falsa inculpação. No presente caso, em que a vítima narrou a agressão sofrida pelos agentes, sem indicação de que os acusou falsamente, e havendo prova material da conduta, mostrou-se correta a condenação. Recurso não provido”** (TJ-SP - Processo nº 26057120048260294 SP, Relator: J. Martins, Data de Julgamento: 18/11/2010, 15ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 17/12/2010) - Grifei.

**“APELAÇÃO - ROUBO - PALAVRA DA VÍTIMA - VALOR: A palavra da vítima representa viga mestra da estrutura probatória e sua acusação firme e segura com apoio em outros elementos de convicção autoriza o édito condenatório. REGIME PRISIONAL - MAU ANTECEDENTE - MODALIDADE FECHADA - CABIMENTO: Demonstrada a personalidade deturpada do agente que ostenta mau antecedente, cabível a fixação da modalidade mais severa”** (TJ-SP - APL: 0000005-94.2010.8.26.0091, Relator: J. Martins, Data de Julgamento: 06/10/2011, 15ª Câmara de Direito Criminal, Data de

Publicação: 28/10/2011) Grifei.

Destaque-se que não houve demonstração, nem sequer menção, de que o ofendido tivesse algum motivo para acusar os réus de forma injusta e inverídica.

A testemunha **J.L. dos S.**, porteiro do prédio, não reconheceu os agentes na fase extrajudicial, nem em juízo. Disse que estava no prédio quando o roubo aconteceu, assumiu o posto às 14h20 e o porteiro da manhã disse que havia uma encomenda para o apartamento 101, falou que tinha interfonado, mas não havia ninguém no local. Contou que, quando assumiu o posto, ligou duas vezes para o apartamento e ninguém atendeu, mas perto das 16h00, ligaram do apartamento, achou estranho porque a voz não era do morador, mas a pessoa disse que ia buscar a encomenda na portaria. Esclareceu que suspeitou de algo e comunicou o zelador que foi até a portaria para ficar em seu lugar. Asseverou que recomeçaria seu turno às 17h00, passou os fatos para o zelador e telefonou em busca da moradora. Ato contínuo, depois de um tempo, o zelador conseguiu conversar com a moradora que lhe disse que não havia ninguém em casa porque estavam viajando e que devia ser engano do porteiro. Narrou que, depois de um tempo, apareceram dois rapazes desconhecidos, um deles tinha uma mala de viagem pequena, o zelador abriu o portão e eles saíram. Ressaltou que foi atrás dos rapazes, perguntou de onde eles vinham, um deles disse que era do décimo andar, achou estranho porque teve a confirmação da moradora que não havia ninguém no local, Questionou os agentes que disseram para ligar no apartamento porque havia alguém lá. Em seguida,

um dos agentes fez menção de sacar uma arma, colocou as mãos sobre a cintura e, como estava sozinho, ficou com medo e resolveu voltar para o condomínio para pedir ajuda, oportunidade em que os rapazes se evadiram do local. Ao retornar ao edifício, soube pelo zelador que o apartamento 101 havia sido arrombado. Acionaram a polícia e permaneceu no local até o término de seu turno, sendo no dia seguinte intimado pela administradora do condomínio e comunicado que havia sido dispensado. Passou as características dos agentes para os policiais na delegacia, mas eles estavam de máscara e não reconheceu ninguém. Informou que seu depoimento na polícia ocorreu meses após os fatos (mídia SAJ).

A testemunha **J. de D. de O.**, reconheceu o réu Rodrigo na delegacia. Ouvido na fase extrajudicial disse que “... *no dia 14/07/2021 encontrava-se com uma obra no apartamento nº 111 do edifício Bay Port (...) quando o elevador abriu suas portas pode notar que havia um rapaz ali dentro, sendo que o depoente e a equipe ingressaram no elevador e foram para o térreo, que o rapaz que ali estava no elevador perguntou ao depoente 'como faço para ir para o elevador de serviço?', sendo que o depoente explicou que a mais de 20 (vinte) dias o elevador de serviço estava quebrado, sendo que todos estavam utilizando o elevador social, sendo que o depoente perguntou 'onde você vai?', obtendo como resposta do rapaz 'vou no 10 andar' (...) que o depoente neste ato fornece as características físicas do rapaz, sendo do sexo masculino, de cor branca, altura de 1,75m, aparentando ter 18 anos, de máscara não sabendo declinar a cor, cabelo liso e curto, trajando camiseta preta (...) que o depoente neste ato é convidado a visualizar os arquivos digitais desta Unidade Policial referente a*

*possíveis autores do crime em comento, sendo que ao visualizar a fotografia de RODRIGO PAIXÃO DA SILVA JUNIOR de imediato RECONHECEU SEM SOBRA DE DÚVIDA como o rapaz que estava no interior do elevador, sendo procedido auto de reconhecimento neste ato (...)” (fls. 91/95)” (sic). Em juízo, relatou que, na data dos fatos, estava trabalhando no décimo primeiro andar do prédio e, como o elevador de serviço estava com problema, usou o elevador social. Asseverou que o réu estava no elevador, desceram até o térreo e o acusado continuou no elevador e perguntou como fazia para conectar o elevador, não sabendo para que andar ele foi. Ressaltou que teve dúvidas quanto ao reconhecimento na audiência, mas na polícia reconheceu o réu Rodrigo, sem sombra de dúvidas (mídia SAJ).*

A testemunha **P.L. da S.**, zelador do prédio, **reconheceu ambos os réus na delegacia** e, em juízo, reconheceu o acusado Rodrigo. Relatou que o porteiro lhe comunicou que achava que havia pessoas no apartamento 101. Disse a ele que os moradores estavam viajando, interfonaram para a referida unidade e ninguém atendeu. Em seguida, foi informado pelo porteiro J. que uma pessoa desconhecida havia interfonado do interior do apartamento 101 perguntando se a portaria havia ligado para lá, o porteiro achou estranho porque não reconheceu a voz da pessoa. Esclareceu que resolveu verificar, telefonou para a proprietária do apartamento que lhe disse que estavam viajando, disse a ela que havia uma encomenda na portaria e que alguém havia interfonado do apartamento para saber sobre essa encomenda, mas a moradora lhe disse que achava que o porteiro J. tinha se enganado. Asseverou que, cerca de vinte minutos depois, estava na

portaria com J. e avistou dois rapazes indo em direção à saída, liberou a saída deles porque achou que eram visitantes do condomínio. Disse que um dos rapazes tinha uma mala nas mãos, o porteiro achou estranho porque não reconheceu os jovens e resolveu abordá-los, mas a abordagem ocorreu fora do condomínio e não presenciou. Soube pelo porteiro que um dos rapazes colocou a mão na cintura e o ameaçou. Narrou que foi até o apartamento 101, encontrou a porta arrombada e o interior do imóvel revirado. Declarou que fez um vídeo e enviou para a proprietária e que quem abriu a porta para os agentes foi o porteiro J., ele abriu sem fazer qualquer confirmação. Reconheceu os agentes tanto na polícia, quanto em juízo. Não sabe o valor do prejuízo, mas a proprietária disse que foi grande (mídia SAJ).

Com efeito, as testemunhas de acusação foram firmes e categóricas ao afirmarem que, na data dos fatos, o réu Rodrigo, juntamente com o corréu Gustavo entraram no edifício, fazendo-se passar por moradores, sendo que Rodrigo descobriu como chegar ao décimo andar e ambos os agentes arrombaram a porta do apartamento 101, subtraíram diversos bens de valor da vítima e se evadiram do local. Ato contínuo, no momento em que saíam do condomínio, o porteiro desconfiou porque os moradores do apartamento estavam viajando, confrontou os réus e foi ameaçado por eles com simulação de emprego de arma de fogo. Diante do receio do porteiro, os agentes conseguiram se evadir do local.

Cumprе ressaltar que o laudo pericial de papiloscopia juntado às fls. 09/26, identificou o réu Rodrigo como sendo um dos agentes.

Ressalte-se que a testemunha **P.L. da S.** reconheceu ambos os acusados na fase extrajudicial (fls. 111) e reconheceu o réu Rodrigo em juízo e a testemunha **J. de D. de O.**, reconheceu o réu Rodrigo (fls. 94). Referida testemunha afirmou que estava no elevador social juntamente com alguns marceneiros e, quando o elevador chegou ao décimo primeiro andar, o réu Rodrigo estava nele. Ato contínuo, ao chegarem ao térreo, o acusado não desceu do elevador e questionou a testemunha como fazia para conectar o elevador, portanto, podendo ir até qualquer andar que quisesse.

Com efeito, não se verifica existir qualquer nulidade decorrente da inobservância do disposto no artigo 226, do Código de Processo Penal.

Com efeito, o artigo 226 do Código de Processo Penal, dispõe:

“Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra

influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento”.

De acordo com o inciso II do referido dispositivo legal, o acusado será colocado, quando possível, ao lado de outras pessoas semelhantes para a realização de seu reconhecimento. Assim, tem-se uma recomendação para realização do procedimento, e não uma obrigatoriedade, de forma que sua inobservância não resulta nulidade. Ademais, toda a prova acusatória foi produzida e reproduzida na fase judicial, sob o crivo do contraditório, o que afasta a incidência de qualquer nulidade.

Registre-se que, de acordo com o que se depreende dos autos, o reconhecimento fotográfico inicialmente realizado (cf. fls. 94/111), foi ratificado por uma das testemunhas em juízo, com certeza absoluta. Ainda, na fase inquisitorial, observa-se que duas testemunhas reconheceram o réu Rodrigo com cem por cento de certeza e uma delas o corréu Gustavo.

Portanto, sob o crivo do contraditório, restou prestigiado o reconhecimento dos acusados.

Por outro lado, é cediço que o procedimento

previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal, além de se tratar de mera recomendação, sem natureza absoluta, não é previsto para observância em juízo, durante a instrução processual, de modo que, quanto os atos praticados sob o crivo do contraditório, em audiência judicial, também por isto ficam ao desamparo as alegações do apelante.

Portanto, não pairam dúvidas sobre a autoria do delito de roubo.

Com efeito, restou comprovado nos autos, através das imagens das câmeras de segurança e dos depoimentos das testemunhas, que o réu Rodrigo entrou no condomínio, subiu no elevador social juntamente com a testemunha **J. de D.**, indagou como utilizar o elevador de serviço, foi informado pela testemunha que o elevador de serviço estava quebrado e, tendo a mesma o questionado para que andar iria, o réu disse que ia ao décimo andar.

Ato contínuo, ambos os acusados ingressaram no condomínio juntos, subiram para o décimo andar, arrombaram a porta do apartamento do ofendido, ingressaram no apartamento deste, subtraíram os bens, colocando-os em uma mala de viagem.

Ressalte-se, novamente, que o corréu Gustavo também foi reconhecido pela testemunha P.L. da S., zelador do prédio (fls. 111).

Como bem ressaltou o Assistente da acusação, ambos os acusados são contumazes praticantes de delitos (fls. 397/404), tendo, inclusive, o corréu Gustavo afirmado em seu depoimento em juízo, que responde por delito de roubo de celular, onde foi preso juntamente com o réu Rodrigo.

Por fim, como bem consignado pelo Ministério Público em suas razões *“Deveras, além da ratificação em juízo do ato de reconhecimento fotográfico feito na polícia, as imagens obtidas por meio das câmeras de segurança do condomínio (link de acesso: <https://drive.google.com/drive/folders/1mSiNUxWIeRPQusfQ0EWSpKTI4p3n0fHj?usp=sharing>) não deixam dúvidas quanto à autoria. Nelas é possível visualizar claramente que foi GUSTAVO quem entrou no prédio juntamente com RODRIGO e, passando-se por morador, arrombou a porta do apartamento da vítima e de lá subtraiu seus pertencentes; após, deixou o local com uma mala de viagem, ocasião em que foi proferida a grave ameaça. Ressalte-se, nesse sentido, as fotografias e os comparativos apresentados as fls. 436/440 e 448, a revelar a fisionomia de GUSTAVO, mesmo indivíduo presente em audiência. Nesse contexto, não se pode concordar com o argumento de não há provas suficientes sobre a autoria de GUSTAVO”* (fls. 542/543).

A prova, portanto, mostra-se direta e parte indiciária, a indicar a efetiva autoria criminosa por parte dos réus na consecução do roubo, sem cabal justificativa.

Destarte, a responsabilização criminal do apelante e do corréu se impõe, em face da multiplicidade, concatenação e impregnação de elementos positivos de credibilidade, para estabelecimento da certeza moral necessária à condenação, constituindo aquilo a que chamou Maria Thereza de Assis de Moura de “anéis de uma mesma cadeia” em direção, harmonicamente, aos mesmos fatos (cf. “A Prova por Indícios no Processo Penal, RT, 1994, pág. 102).

Como se vê, portanto, o conjunto probatório é robusto no sentido de demonstrar que o réu juntamente com o corréu praticou o delito de roubo impróprio, mormente pelos relatos das testemunhas. Contudo, ocorreu o emprego de violência para assegurar o produto de delito, tendo sido o porteiro J. ameaçado com o emprego de simulação de arma de fogo, afastando-se, por conseguinte, a tese defensiva de absolvição por insuficiência probatória.

De igual maneira, não há que se falar em desclassificação do crime de roubo para o delito de furto, haja vista que não pairam dúvidas de que houve emprego de violência e grave ameaça contra a testemunha J., porteiro do condomínio, com o intuito específico de se assegurar a detenção da *res* para si.

Note-se que não há dúvidas de que os acusados, após subtraírem os bens da vítima, foram perseguidos pela referida testemunha e quando alcançados empregaram grave ameaça contra a testemunha, com o intuito de desvencilharem-se e se furtarem à prisão e ainda, garantir a detenção dos bens subtraídos, configurado assim, o crime de roubo, na modalidade imprópria, afastando-se a pretendida desclassificação para o crime de furto.

Por outro lado, é mister asseverar que o crime de roubo ocorreu em sua forma consumada. Com efeito, os réus desapossaram os bens da vítima e empregaram grave ameaça para garantir a subtração, consumando-se o delito.

Neste sentido, enuncia a Súmula 582 do Superior Tribunal de Justiça:

*“Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada”.*

A causa de aumento de pena pelo **concurso de agentes** também restou caracterizada. Com efeito, as testemunhas afirmaram de maneira segura e coesa que o delito foi cometido por dois agentes que chegaram juntos ao condomínio, tendo o réu Rodrigo ingressado primeiro no edifício, a fim de sondar o terreno e, em seguida, os acusados entraram juntos, conforme pode ser constatado nas imagens das câmeras de segurança, portanto, anuindo, assim, um na conduta do outro, devendo configurar a mencionada causa de aumento de pena. Cumpre ressaltar que o evento criminoso não pode ser divisível, mesmo tendo cada um dos agentes praticado uma atividade objetivando um resultado comum.

Diante deste contexto, a condenação dos réus como incurso no artigo 157, §1º e §2º, inciso II, c.c. o artigo 61, inciso I, “c”, todos do Código Penal, era mesmo de rigor, não sendo caso de absolvição por insuficiência probatória, passando-se à análise da dosimetria das penas.

Na primeira fase, a pena-base, para ambos os réus deve ser fixada em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, em razão das circunstâncias desfavoráveis aos réus, bem como em razão das

consequências do delito, posto que foram subtraídos diversos bens de alto valor, tendo o ofendido afirmado que sofreu um prejuízo de milhões de reais.

Ademais, as circunstâncias em que foi praticado o delito demonstram que os acusados são profissionais do crime, como bem consignou o Juízo de origem, pois possuíam informações privilegiadas, entraram no edifício como se fossem moradores e sabiam exatamente para qual unidade do condomínio se dirigirem, tendo a certeza de que o local tinha diversos objetos de valor.

Diante dessas circunstâncias, a pena basilar merece ser elevada, contudo, o aumento perpetrado pelo Magistrado foi excessivo, devendo ser efetuado na fração de 1/3 (um terço), perfazendo 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e o pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Frise-se que, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, o juízo pode, após examinar as nuances e especificidades sobre o caso em que se debruça, atuar discricionariamente na escolha da sanção aplicável ao caso, bastando, para tanto, motivar o decisor, a teor do que dispõe o artigo 59 do Código Penal e o artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, pois atendendo justamente a tais dispositivos para se individualizar a pena.

Nesse sentido, leciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI: *“Quanto mais se cercear a atividade individualizadora do juiz na aplicação da pena, afastando a*

*possibilidade de que análise a personalidade, a conduta social, os antecedentes, os motivos, enfim, critérios subjetivos, de cada caso concreto, mais cresce a chance de padronização da pena, o que contraria, por natureza, princípio constitucional da individualização da pena, aliás, cláusula pétrea” (Individualização da Pena, Ed. RT, 2ª Ed., 2007, p. 195).*

Assim sendo, não merece prosperar o pleito defensivo visando à fixação da pena-base no mínimo legal.

Na segunda fase, o Juízo *a quo* efetuou a compensação entre as circunstâncias agravantes da calamidade pública e da dissimulação, previstas no artigo 61, inciso II, alíneas “c” e “j”, com a circunstância atenuante da menoridade relativa e manteve a reprimenda no patamar anterior.

Ainda que não haja reflexo na pena, assiste razão a Defesa de Rodrigo para afastamento da circunstância agravante do crime cometido em estado de calamidade pública, pois, melhor refletindo a respeito, entende-se que não pode ser analisada de forma objetiva, vale dizer, referida agravante não pode ser aplicada para todos os crimes praticados durante a vigência do estado de calamidade pública decretado em razão da pandemia do novo coronavírus (COVID-19).

Importante considerar que os decretos de calamidade pública editados pelos órgãos competentes tiveram por objetivo principal evitar que os administradores públicos incorressem em punições previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal, como forma de rápida aquisição de respiradores, medicamentos, testes para detecção

do vírus, dentre outros insumos, tudo em razão dos rígidos limites orçamentários estabelecidos pela citada Lei Complementar. Além disso, outros efeitos da calamidade pública declarada pelo Poder Público, em especial na esfera penal, devem ser analisados com cautela, sempre analisando o caso concreto, como forma de evitar responsabilização objetiva, o que é vedado no ordenamento jurídico penal pátrio.

Dessa forma, o crime praticado pelo réu deve ser verificado de acordo com o contexto fático, ou seja, o agente criminoso deve, de alguma forma, ter se aproveitado do momento calamitoso para a prática da infração penal.

Nesse sentido:

*“Essa circunstância implica maior gravidade do injusto, de modo a agravar o desvalor da ação, dado que a produção do resultado delituoso revela-se mais provável. Faz-se necessário que o agente tenha se aproveitado, de modo consciente e voluntário, da ocasião ou do momento particularmente difícil em que se encontra a vítima, com o fim de dificultar sua defesa. Tal agravante também se fundamenta em razões político-criminais, pois o agente pode prevalecer-se das circunstâncias não apenas para debilitar a defesa da vítima, mas também para facilitar sua impunidade. Como bem se assevera, quando o crime 'é praticado em uma ocasião calamitosa, é mais fácil sua execução e mais difícil a intervenção oportuna dos membros das forças ou corpos de segurança. A defesa da vítima é debilitada e a impunidade do delinquente também é favorecida, pois é mais custosa sua identificação e detenção'”* (Luiz Régis Prado, O injusto penal e a culpabilidade como magnitudes graduáveis, Revista Brasileira de

Ciências Criminais | vol. 27 | p. 128 | Jul / 1999 Doutrinas Essenciais de Direito Penal | vol. 3 | p. 825 | Out / 2010 DTR\1999\581).

No caso específico dos autos, não se vislumbra a incidência da agravante mencionada pelo órgão acusador, tendo em vista que o delito poderia ter sido praticado, sem qualquer diferença, em momento sem a calamidade pública decretada pelo Poder Público. Não houve qualquer proveito ou maior facilidade pelo réu da situação de pandemia para a prática do crime, de modo que a agravante deve ser afastada, remanescendo a agravante da dissimulação.

Assim, na segunda fase, a Defesa de Rodrigo pleiteou o afastamento da agravante da dissimulação, contudo, razão não lhe assiste.

Conforme Guilherme de Souza Nucci: *“Dissimulação é o despistamento da vontade hostil; escondendo a vontade ilícita, o agente ganha maior proximidade da vítima. Fingindo amizade para atacar, leva vantagem e impede a defesa. Na jurisprudência: STJ: 'Para a incidência da agravante prevista na alínea 'c' do inciso II do art. 61 do Código Penal, não se observa, da doutrina e da jurisprudência, a necessidade de demonstração inequívoca de prévio planejamento da prática delitiva, tampouco a existência de 'sólida relação de afeto e lealdade', bastando a demonstração de que o agente se valeu da confiança nela depositada pela vítima para o cometimento do crime. Na hipótese dos autos, consoante ressaltou a Desembargadora revisora, é incontroverso que 'Margarete aproveitou-se da circunstância de conhecer a vítima, acompanhada de outros elementos, afirmando-lhe que faria agrados. Essa proposta possibilitou seu acesso irrestrito à residência da vítima”* (REsp 105547-RS, 6ª T.,

rel. Rogerio Schietti Cruz, 19.04.2016, DJe 28.04.2016).

No caso concreto, os réus se passaram por pessoas conhecidas da vítima para ingressarem no condomínio, ludibriaram o porteiro e, dessa forma, conseguiram acesso ao apartamento do ofendido a fim de subtrair os bens.

Assim, em sendo ambos os acusados menores de 21 anos de idade à época dos fatos, circunstância essa atenuante, a qual é compensada integralmente com a circunstância agravante da dissimulação, mantendo-se a pena, para ambos os réus, no patamar anterior.

Na terceira fase da dosagem, em razão da presença da causa especial de aumento de pena decorrente do **concurso de agentes**, foi acertadamente aplicada a exasperação de 1/3 (um terço), para ambos os réus, obtendo-se a reprimenda final de 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, além do pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, a qual torna-se definitiva em virtude da ausência de causas de diminuição de pena.

Cabível a manutenção do regime fechado, tendo em vista os fins punitivo e dissuasório das penas (artigo 59 do Código Penal). Ademais, os extratos de pena previstos no artigo 33, § 2º, do referido diploma legal, novamente por conta dos princípios da individualização das penas e da isonomia, comprometendo-se uma resposta punitiva estatal adequada ao caso analisado.

Nem se alegue, igualmente, ofensa aos entendimentos preconizados nas Súmulas 718 e 719 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e na Súmula 440 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pois os fatos concretos e as circunstâncias aferidas, ambos extraídos dos autos, demonstram não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando.

Ademais, diante do delito praticado pelos acusados, não é caso de substituição da pena corporal por restritiva de direitos, uma vez que referida substituição, além de incompatível com a gravidade do delito, seria insuficiente para a reprovação e prevenção do crime. Ademais, as penas impostas são superiores a quatro anos de reclusão.

Por fim, o Assistente de Acusação requereu a decretação da prisão preventiva do acusado Rodrigo a fim de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Conforme bem fundamentou o Juízo “a quo”:  
*“Muito embora o réu tenha sido declarado revel e praticou novas infrações penais durante o trâmite desta ação penal, não houve manifestação do Ministério Público e do assistente da acusação requerendo a sua prisão preventiva, razão pela qual deixo de decretá-la e faculto eventual interposição de recurso em liberdade”* (fl. 515).

De fato, o acusado respondeu solto a todo o processo e mesmo com sentença condenatória, deve ser respeitado o princípio da presunção de inocência, aguardando-se o trânsito em julgado, afastando-se o pleito de decretação da prisão cautelar.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo Assistente da Acusação **G.A.F.G.** e pela Defesa do acusado Rodrigo Paixão da Silva Júnior, para o fim de declarar os acusados **Rodrigo Paixão da Silva Júnior e Gustavo Barbosa Araújo Lima** como incurso no artigo 157, §1º §2º, inciso II c.c. o artigo 61, inciso II, alínea “c”, ambos do Código Penal, condenando-os à pena 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, fixados em valor unitário mínimo.

Diante da modificação do julgado, nos termos da Resolução 113/2010 do C.N.J., comuniquem-se ao Juízo do Conhecimento e ao Juízo das Execuções, para as providências cabíveis.

**FÁTIMA GOMES**

**Relatora**