



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000397041

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500352-09.2024.8.26.0626, da Comarca de Ubatuba, em que é apelante GUSTAVO LOPES DO ROSARIO SANTOS, 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), AIRTON VIEIRA E MARCIA MONASSI.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

JAYME WALMER DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1500352-09.2024.8.26.0626

3ª Câmara Criminal

Apelante: GUSTAVO LOPES DO ROSARIO SANTOS

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Voto nº 9429

EMENTA: Direito penal e processual penal. Apelação. Roubo majorado. Recurso defensivo: Pleito absolutório pela inimputabilidade do réu em face de drogadição, nos termos do art. 45, da Lei 11.343/06. Subsidiariamente, busca-se a desclassificação para a forma simples e o reconhecimento da tentativa. Desprovimento.

I. Caso em Exame

1. O apelante foi condenado pela prática de roubo de um celular e de uma bicicleta, pertencentes a duas vítimas, mediante grave ameaça com arma branca.

II. Questão em Discussão

2. São três as teses em debate: (I) Configuração da inimputabilidade pelo uso de drogas; (II) presença da majorante do emprego de arma branca; (III) reconhecimento da tentativa.

III. Razões de Decidir

3. Não restou comprovado o estado de drogadição no momento dos crimes, ademais, o uso voluntário de drogas não exclui a culpabilidade pelo uso de drogas, nos termos do art. 28, inc. II, do Código Penal, ponderando-se que a exculpante prevista no art. 45, da Lei 11.343/06, aplica-se somente aos crimes nela previstos.

4. A majorante do emprego de arma branca é mantida, pois a ameaça foi revelada pela vítima, sendo a faca apreendida em poder do réu.

5. A tentativa não é cabível, posto que houve inversão da posse dos bens, consumando os delitos.

IV. Dispositivo e Tese

6. Pleitos desacolhidos.

Gustavo Lopes do Rosario Santos, qualificado nos autos, foi processado e ao final condenado por sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Gilberto Alaby Soubihe Filho, no processo nº

1500352-09.2024.8.26.0626, que tramitou pela 2ª Vara da Comarca de Ubatuba – SP, à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, por violar o disposto no art. 157, § 2º, inc. VII, por duas vezes, na forma do art. 70, ambos do Código Penal.

Inconformado, pleiteia a absolvição alegando inimputabilidade pelo uso de drogas, nos termos do art. 45, da Lei 11.343/06. Subsidiariamente, requer o afastamento da majorante do emprego de arma branca e o reconhecimento da tentativa.

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

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual contrariedade 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 de dois roubos majorados porque, segundo a denúncia, no dia 16 de agosto de 2024, por volta das 17h20, na Rua Nove de Julho, 16, Barra da Lagoa, cidade e comarca de Ubatuba – SP, subtraiu, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma branca (facão), uma bicicleta elétrica avaliada em R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) pertencente ao adolescente Breno Silva Maggiorini e um celular da marca Samsung avaliado em R\$ 1.000,00 (um mil reais) de propriedade da adolescente Olívia Rubini Castelo Branco.

Consta que as vítimas estavam próximas a uma pista de skate fazendo piquenique, quando foram surpreendidas pelo réu, que se aproximou e gritou: “É um assalto! É um assalto!”. Ato contínuo, pulou em cima de Olívia com o facão, arrancou o celular dela, pegou a bicicleta de Breno e fugiu.

Desesperado, Breno começou a correr atrás do acusado, apontando para ele e gritando por ajuda. Nesse ínterim, policiais militares, que patrulhavam o local, foram informados por terceiro de que os ofendidos haviam sido roubados e perseguiram o criminoso em fuga na bicicleta.

Gustavo foi capturado e preso em flagrante, na posse do celular e da bicicleta roubados, além do facão.

A materialidade está demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 2/5), autos de exibição e apreensão (fls. 24/25 e 28/29), auto de avaliação (fl. 27), prova oral e demais elementos acostados aos autos.

A autoria é igualmente certa.

Senão vejamos.

O ofendido Breno relatou que estava ao lado da pista de skate, fazendo um piquenique, quando um homem apareceu repentinamente e pulou sobre sua amiga Olívia, ameaçou-a com uma faca e tomou o celular dela. O depoente tentou fazer alguma coisa, contudo, o criminoso também o ameaçou com a faca, dizendo que era um assalto. Em seguida, pegou a bicicleta do declarante e fugiu. Saiu correndo atrás dele, gritando “pega ladrão”, mas acabou perdendo-o de vista. Em seguida, foi informado que policiais tinham detido o roubador. Continuou caminhando e

encontrou o indivíduo caído no chão, abordado por agentes da lei. Não teve nenhuma dúvida de que o roubador foi a homem preso pelos policiais. Indagado pela defesa, acrescentou que o criminoso não aparentava estar sob efeito de droga.

A vítima Olívia Rubini Castelo Branco não foi ouvida em juízo.

Os policiais militares Alexsandro Batista e Caio Henrique Bittencourt narraram que faziam patrulhamento de motocicleta, quando o réu passou por eles correndo de bicicleta, o que chamou a atenção. Observaram, também, uma pessoa correndo atrás dele e gritando. Imediatamente, foram atrás do acusado, que não obedecia às ordens de parada, até que conseguiram derrubá-lo da bicicleta e detê-lo. Na sequência, uma das vítimas chegou ao local, dizendo que tinha sido roubada por **Gustavo**. Feita revista pessoa, encontraram, na cintura dele, uma faca e um celular, este também objeto do roubo. O acusado chegou a sair das vistas das vítimas.

O réu, na polícia, confessou a prática delitiva. Estava com dívida, não queria falar para os familiares, resolveu fazer alguma coisa para poder pagar e roubou as pessoas que estavam na pista de skate. Estava com uma faca no bolso, mas não chegou a mostrá-la para as vítimas. Foi perseguido por policiais e não ofereceu resistência à prisão. Já foi condenado por tráfico de drogas (vídeo, link fl. 9).

Em juízo, manteve a confissão. Pegou o celular das mãos da menina, a bicicleta do menino e saiu correndo. Estava com um facão na cintura, mas não chegou a mostrá-lo para a vítimas. Aproximou-se delas, anunciou o assalto, tomou os bens e saiu correndo. Estava sob efeito de álcool. Questionado sobre uso de drogas, disse que pouco antes dos fatos, estava fazendo uso de *crack* e bebida alcoólica. No entanto, logo em

seguida, contrariou-se, alegando que teve uma crise de abstinência forte e, querendo usar droga, perdeu a cabeça e pegou a faca emprestada com um morador de rua.

Desta feita, em que pesem os argumentos defensivos, fartas são as provas acusatórias a dar suporte ao édito condenatório.

Outrossim, como é assente em nossa doutrina e jurisprudência, nos crimes clandestinos a palavra da vítima ganha incomensurável valor. E no caso dos autos, o ofendido relatou os fatos de forma segura e coerente, o que foi corroborada pela confissão judicial e prisão em flagrante.

“Ressalte-se, como se sabe, que em se tratando de crimes patrimoniais, cometidos geralmente na clandestinidade, longe da presença de testemunhas, a palavra da vítima é de suma importância para o deslinde do feito. Aliás, deve merecer todo o crédito, porquanto não teria ela qualquer proveito em mentir.” (TJSP, Apelação Criminal nº 1500517-62.2019.8.26.0616, Rel. Alcides Malossi Júnior, 9ª Câmara Criminal, j. 18/08/2021).

“Ora, como se sabe, em delitos como o de furto, normalmente praticados na clandestinidade, sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima ganha fundamental importância na solução da questão. Na medida em que segura, coerente e

sem desmentidos, o que cumpre é aceitá-la sem restrições, eis que não teria o ofendido razões para, levianamente, acusar um inocente.” (TJSP, Apelação Criminal nº 0001935-51.2016.8.26.0443, Rel. Alexandre Almeida, 11ª Câmara Criminal, j. 14/08/2019).

Curial anotar que a atuação da agente pública se revestiu de legalidade, ao menos pelo que se extrai dos autos, pois não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o quadro formado.

Inexiste dispositivo legal que vede ao policial servir como testemunha. Além disso, não se acredita que servidores públicos, inclusive policiais civis e militares, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes. Ao contrário, têm os funcionários públicos a presunção de que no desempenho de suas atuações agem escorreitamente.

Nesse sentido a Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Nesse particular, registre-se que o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, bem como as reiteradas informações anônimas sobre a traficância que foram confirmadas pelos agentes públicos, como ocorreu no presente

caso. Ademais, a condição de as testemunhas serem policiais não retira o valor da prova produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade. (CPP, arts. 203 e 206, 1ª parte). Nestes termos, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso.” (STJ, Habeas Corpus nº 633.615 – SP, Decisão Monocrática, j. 27/01/2021).

No mesmo sentido: STJ, Agravo em Recurso Especial nº 1.661.191 – AM, Min. Jorge Mussi, Decisão Monocrática, j. 22/06/2020; STJ, Habeas Corpus nº 485.534 – SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 21/05/2019; STJ Habeas Corpus nº 382.206 – RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 10/02/2017.

O réu admitiu a prática do crime, buscando, entretanto, minorar sua responsabilidade, alegando não ter exibido e ameaçado as vítimas com o facão que trazia consigo. Pondere-se, contudo, como já consignado, o ofendido apresentou relato seguro quanto a ameaça com o emprego da arma branca, a qual nem sequer saberia da existência se, de fato, não tivesse sido utilizada na prática delitiva, motivo pelo qual inafastável a majorante respectiva.

Ressalte-se, ainda, que **Gustavo** apresentou versões distintas nas duas vezes em que ouvido. Inicialmente, alegou que resolveu praticar o roubo para saldar dívida que possuía, sem qualquer menção ao uso de entorpecente. Posteriormente, em narrativa contraditória, disse que estava usando drogas instantes antes do crime. Em seguida, que teve uma crise de abstinência e, querendo consumir droga, ficou louco, pegou uma faca emprestada e praticou o roubo.

Rechaça-se, desta forma, o pleito para reconhecimento de circunstâncias que o isentem de pena, posto que não comprovado estar sob efeitos de drogas no momento dos crimes e, mesmo que estivesse, a drogadição voluntária não excluiu a culpabilidade do agente, aplicando-se a teoria *actio libera in causa*.

O art. 28, inc. II, do Código Penal é cristalino ao dispor que a **imputabilidade penal não é excluída** em razão da embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou pelo uso de substância de efeitos análogos (destaques nossos).

Vale lembrar ainda que **Gustavo** se recordou normalmente dos fatos a ele imputados e apresentou versão exculpatória como lhe convinha, de maneira que o argumento apresentado pela Defesa visa, exclusivamente, a tentativa de mitigação de sua responsabilidade, em face do ilícito penal que cometeu. Sem sucesso, contudo.

Ademais, de se ponderar que a excludente de responsabilidade do art. 45, da Lei 11.343/06, aplica-se somente aos crimes por ela tipificados, considerando a especialidade da normal.

“A exculpante e a minorante previstas nos artigos 45 e 46 da Lei nº 11.343/06 se aplicam

apenas aos crimes tipificados na própria Lei de Drogas dada a especialidade da norma.” (STJ, Recurso Especial nº 1.691.675 – MG, Relª. Minª Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 03/05/2018).

Não merece guarida, igualmente, o pleito para reconhecimento da tentativa. Com efeito, a *res furtiva* saiu da esfera de vigilância desse ofendido, havendo a inversão total da posse.

Com efeito, ainda que o réu tenha sido perseguido por Breno, um dos ofendidos, em dado momento, este o perdeu de vista e, mesmo que assim não fosse, é certo que logrou despojá-lo de sua bicicleta, assim como Olívia do celular, mantendo posse direta sobre tais bens, mesmo que por pouco tempo, o que já é suficiente para a consumação do crime, tendo em vista a adoção, atualmente, nos tribunais pátrios, a teoria da *amotio* ou da *aprehensio*, segundo a qual basta o agente ter se apossado de algum bem para que o evento consumativo tenha se operado.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA N. 211 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. ADOÇÃO DA TEORIA DA *AMOTIO*. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 4. Do mesmo modo, não há

como atender ao pleito de reconhecimento da forma tentada, porquanto esta Corte adotou a Teoria da *Amotio* ou *Aprehensio*, que se satisfaz com a inversão da posse, ainda que esta não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no AREsp 1.585.359-SC, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 26.05.2020).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. CONSUMAÇÃO. NECESSIDADE DE EFETIVA INVERSÃO DA POSSE. POSSE QUE SE INVERTEU. RECURSO DESPROVIDO. 1. Com relação à consumação dos delitos patrimoniais, esta Corte adotou a Teoria da *Amotio* ou *Aprehensio*, que se satisfaz com a "inversão da posse", não se preocupando se ela se fez mansa, pacífica e desvigiada, conforme enuncia o verbete 582/STJ. 2. No caso, o agravante teve a posse dos bens objeto da subtração, tanto que trancou as vítimas em um cômodo da casa, tendo sido posteriormente rendido por uma delas somente no momento que tentava imprimir fuga. Portanto, o delito se consumou. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp nº 1.326.478-RS, Sexta Turma, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, j. 20.04.2021).

Dessa forma, inquestionável a consumação do delito, porquanto o réu já tinha se apossado das *rei furtivae*, retirando-as totalmente da esfera de disponibilidade das vítimas, o que é suficiente para a configuração da inversão da posse e consumação do roubo.

Destarte, o conjunto probatório afigura-se harmonioso, sendo sopesadas todas as circunstâncias trazidas aos autos, concluindo-se pela incontestável responsabilidade de **Gustavo** quanto ao crime do art. 157, § 2º, inc. VII, por duas vezes, na forma do art. 70, ambos do Código Penal, tal como descritos na denúncia, e nenhum elemento trazido aos autos foi capaz de amparar sua defesa, de modo a macular a demonstração da ilicitude de sua conduta e o convencimento judicial nesse sentido, e a condenação era mesmo de rigor, nos exatos termos constantes da sentença.

Por derradeiro, anota-se que a reprimenda foi judiciosamente calculada, não havendo, inclusive, insurgência defensiva em sentido contrário, razão por que reputa-se desnecessária a reprodução pormenorizada do procedimento dosimétrico.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

Jayme Walmer de Freitas
Relator