

Roubo qualificado - Arma de fogo - Concurso de pessoas - Res furtiva - Posse momentânea - Crime consumado - Divisão de tarefas - Participação de menor importância - Não-caracterização - Fixação da pena - Pena de multa - Cumulação - Condenação anterior - Maus antecedentes - Reincidência - Non bis in idem - Isenção de custas - Inaplicabilidade

Ementa: Apelação. Roubo. Tentativa. Inviabilidade. Participação de menor importância. Inocorrência. Isenção da multa e das custas judiciais. Inadmissibilidade. *Bis in idem*. Não-ocorrência.

- Tem-se delito de roubo consumado quando os acusados subtraem os bens da vítima mediante grave ameaça, evadindo-se em seguida do local, não se podendo admitir que a eficiência da polícia em rastreá-los e prendê-los na posse da *res* caracterize a figura da tentativa.

- Impossível falar em participação de menor importância quando houve entre os agentes divisão de tarefas, afirmando-se cada uma delas imprescindível para o sucesso da empreitada criminosa.

- Não se pode decotar a penalidade de multa, uma vez que se trata de sanção obrigatória, que deve ser aplicada de forma cumulativa com a pena privativa de liberdade, consoante preceito secundário do art. 157 do CP.

- Não sendo os réus beneficiários representados pela Defensoria Pública e não tendo eles comprovado insuficiência de recursos, não há como conceder a eles a isenção das custas processuais, em observância ao disposto no art. 10, inciso II, da Lei Estadual nº 14.939/03.

- Possuindo o réu várias sentenças condenatórias passadas em julgado, se algumas delas forem usadas como maus antecedentes para fins de fixação da pena-base e outras, na segunda fase, como circunstância agravante, não há falar em ocorrência do famigerado *bis in idem*.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0685.07.000332-0/001 - Comarca de Teixeira - Apelantes: 1º Alessandro José Monteiro, 2º José Evaristo de Jesus - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. VIEIRA DE BRITO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas

Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR DA DEFESA, NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 2008. - *Vieira de Brito* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VIEIRA DE BRITO - Perante o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Teixeira - MG, Alessandro José Monteiro e José Evaristo de Jesus foram denunciados pelo Órgão de Acusação, às f. 02/04, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I e II, do CP.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, em 10.05.2005, por volta das 20h, na Av. Marechal Castelo Branco, nº 130, Bairro Centro, na cidade de Teixeira - MG, os réus, agindo com unidade de vontades e desígnios, adentraram o estabelecimento comercial denominado "Padaria Sabrina", onde, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, após renderem o proprietário Arlindo Fonseca Cizílio, subtraíram, para proveito comum, coisa alheia móvel, consistente na importância pecuniária de R\$ 40,00 (quarenta reais).

Accionada a polícia militar, esta, em rastreamento pela região, logrou êxito em localizar e deter os ora denunciados em estado de flagrante delito.

Regularmente processados, ao final, sobreveio a r. sentença (f. 176/186), sendo os acusados condenados nos exatos limites da denúncia, restando ao apelante Alessandro a pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, em regime semi-aberto, e ao acusado José Evaristo a pena de 07 (sete) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, em regime fechado.

Inconformado, Alessandro interpôs recurso de apelação, apresentou razões às f. 203/206, suscitando preliminar de nulidade do feito, por supressão da fase do art. 499 do CPP. Superada a prefacial, no mérito, pugnou pelo reconhecimento da figura da *conatus*.

José Evaristo apelou à f. 239 e apresentou seu arrazoado às f. 240/242, objetivando a redução da pena que lhe foi irrogada, aduzindo a ocorrência do famigerado *bis in idem*. Requereu ainda a isenção da pena de multa e das custas judiciais, bem como o reconhecimento da tentativa e da participação de menor importância.

Contra-razões apresentadas, pôs-se o *Parquet* pelo conhecimento e desprovimento dos apelos manejados (f. 216/225 e 245/255).

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Marcus Vinicius Abritta Garzon Leite, opinou pelo conhecimento e desprovemento dos recursos interpostos (f. 259/262).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço dos recursos.

Da preliminar de supressão do art. 499 do CPP.

Ab *initio*, cumpre enfrentar a preliminar argüida pela defesa do acusado Alessandro, referente à ausência de intimação de seu defensor para fins do disposto no art. 499 do Código de Processo Penal.

Não merece acolhimento a presente prefacial.

A presente *quaestio* trata-se de nulidade relativa, motivo pelo qual deveria a omissão do Magistrado primeiro ter sido alegada na primeira ocasião em que a parte interessada se manifestou no processo, no caso, na fase do art. 500 do CPP, sob pena de preclusão do direito.

Nesse sentido:

As nulidades da instrução criminal dos processos de competência do juiz singular (com exceção do sumário e do processo de aplicação de medida de segurança por fato não criminoso) devem ser argüidas nos prazos a que se refere o art. 500 do citado Código, e se não forem argüidas nesses prazos merecem ser havidas como sanadas (STF - RHC 50.618/PR - Rel. Antonio Neder - DJU de 21.12.72, p. 8.773).

A inobservância do art. 499 do CPP não enseja nulidade quando não argüida na oportunidade prevista no art. 500 do mesmo Código (STGF - HC - Rel. Cordeiro Guerra - RT 538/464).

Ademais, a meu aviso, não vislumbro, na espécie, prejuízo para a defesa, haja vista que os acusados, em ambas as fases da persecução penal, livres de qualquer pressão, confessaram a autoria do delito, narrando com total riqueza de detalhes como se deu o fatídico evento narrado na peça de inrôito.

À vista disso, conclui-se que nenhum prejuízo foi causado aos apelantes, devendo incidir na espécie o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual nenhum ato processual poderá ser declarado nulo, se não restar devidamente demonstrado que do ato praticado resultou efetivo prejuízo para uma das partes (art. 563, do CPP).

Com tais fundamentos, afasto a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa.

Passo ao exame do mérito.

A ocorrência e a materialidade do delito restam estampadas no A.P.F.D. (f. 08/11), no boletim de ocorrência (f. 13/17), no auto de apreensão (f. 21) e no laudo pericial de eficiência e prestabilidade em arma de fogo (f. 29).

Alessandro, em suas razões de apelo, pugnou pelo reconhecimento da figura da *conatus*. Já José Evaristo

requereu a redução da pena que lhe foi irrogada, aduzindo a ocorrência do famigerado *bis in idem*. Requereu, ainda, a isenção da pena de multa e das custas judiciais, bem como o reconhecimento da tentativa e da participação de menor importância.

Acerca do reconhecimento da figura da tentativa, tenho que é inaplicável no caso dos autos, uma vez que comungo do entendimento de que o roubo, como o furto, se consume quando a *res* sai da esfera de vigilância e disponibilidade da vítima e o agente obtém sua posse ainda que por breve lapso temporal.

Ressai, de forma inequívoca, do caderno processual que o roubo narrado na denúncia se consumou, uma vez que os recorrentes tiveram a posse mansa e tranqüila da *res furtiva*, ainda que momentaneamente, não se podendo olvidar que a importância pecuniária subtraída somente foi recuperada pelos milicianos após efetiva diligência dos mesmos.

Do modo como se deram os fatos, não restam dúvidas de que o roubo realmente se consumou, bastando, pois, para configurar o delito consumado, conforme entendimento há muito sustentado, que haja a simples retirada do bem da esfera de disponibilidade da vítima, o que *in casu* ocorreu.

Sobre o tema, brilhantes são as lições de Paulo José da Costa Jr.:

A doutrina atual, entretanto, preferiu abandonar o critério, essencialmente espacial, predominante nas velhas concepções. Diz-se consumado quando apreendida e deslocada a coisa alheia móvel, fora da esfera de disponibilidade ou de custódia de seu titular (In: *Comentários ao Código Penal*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 466).

Esse tem sido o entendimento jurisprudencial mais abalizado:

Criminal. HC. Roubo qualificado. Pleito de desclassificação para tentativa. Momento da consumação do delito. Desnecessidade de que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Ordem denegada.

I. O delito de roubo, assim como o de furto, consuma-se com a simples posse, ainda que breve, da coisa alheia móvel subtraída, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes.

II. Para que o agente adquira o caráter de posse ou detenção, basta a cessação da clandestinidade ou violência, mesmo que a vítima venha a retomar o bem, via perseguição própria ou de terceiro.

III. Ordem denegada (HC 37970/SP - 2004 - Rel. Min. Gilson Dipp - 5ª Turma - Data do julgamento: 03.02.2005 - Data da publicação/Fonte: DJ de 07.03.2005, p. 304).

Penal. Roubo. Consumação. Momento. Embargos de divergência.

1. O crime de roubo está consumado se o agente, ainda que por breve momento, tem, após o desapossamento violento, a disponibilidade dos objetos. Não é exigível a posse tranqüila da *res furtiva*, bastando que cesse a violência ou a clandestinidade. Precedentes deste STJ e do STF. 2.

Embargos acolhidos (REsp nº 197848/DF - Rel. Min. Edson Vidigal - pub. no DJU de 15.05.2000).

Portanto, não obstante o esforço dos arrebatados defensores, tenho que o pleito desclassificatório não encontra amparo na prova trazida aos autos, sendo incontestável que os apelantes percorreram todo o *iter criminis*, configurando assim o delito de roubo na sua forma consumada.

Incabível, na vertente hipótese, a aplicação da figura do art. 29 do CP, participação de menor importância, quando resta perlustrado, no caderno processual, que os agentes agiram previamente mancomunados, existindo entre ambos divisão de tarefas, afigurando fundamental para a consumação do delito a conduta praticada por cada um deles.

A pena de multa aplicada aos acusados não pode ser decotada, uma vez que se trata de sanção obrigatória constante do preceito secundário da norma do art. 157 do CP, o qual determina a aplicação cumulativa da pena privativa de liberdade juntamente com a pena de multa. Assim, inviável o pedido formulado pela defesa do réu José Evaristo.

Também não fazem jus os acusados à concessão do benefício da justiça gratuita.

Certo é que o benefício pleiteado deve ser concedido somente nos casos previstos no art. 10, inciso II, da Lei Estadual 14.939/03, o qual dispõe:

Art. 10. São isentos do pagamento de custas:

[...];

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária [...].

Não consta nos autos qualquer prova acerca da insuficiência de recursos dos réus, motivo pelo qual entendo ser incabível a concessão de justiça gratuita.

Compulsando os autos, entretanto, tenho que não há falar, na espécie, em ocorrência do *non bis in idem*, no que tange à pena aplicada ao réu José Evaristo, uma vez que, possuindo várias condenações passadas em julgado, duas foram levadas em consideração quando da fixação da pena-base, sendo sopesadas como maus antecedentes, enquanto que uma terceira é que foi utilizada como reincidência, na segunda fase do sistema trifásico de aplicação da reprimenda.

Lado outro, tenho que a pena irrogada ao acusado José Evaristo padece de um pequeno reparo, já que, ao impor sua reprimenda, o preclaro Magistrado singular incorreu em um pequeno deslize aritmético ao concretizar a pena do citado apelante em 07 (sete) anos e 08 (oito) meses de reclusão, isso porque a pena de 05 (cinco) anos acrescida de 1/3 (um terço) há de ser concretizada não no patamar constante do *r. decisum* hostilizado, mas sim em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Isso posto, mediante tais considerações, rejeito a prefacial erigida pela defesa do réu Alessandro, nego provimento ao seu recurso e dou parcial provimento ao recurso do réu José Evaristo, tão-somente para reestruturar sua pena em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, em regime inicial fechado, mantendo intactas as demais disposições constantes da decisão vergastada.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HÉLCIO VALENTIM e PEDRO VERGARA.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR DA DEFESA, NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO SEGUNDO.

...