

**ROUBO QUALIFICADO - ARMA DE FOGO - CONCURSO DE PESSOAS - POSSE DA RES -
CRIME CONSUMADO - TENTATIVA - DESCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE -
ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - ISENÇÃO DE CUSTAS - INADMISSIBILIDADE**

Ementa: Penal. Processual penal. Apelação criminal. Roubo. Desclassificação para a forma tentada. Impossibilidade. Isenção de custas. Rejeição.

- Para consumação do roubo, basta que, cessada a violência, o poder de fato sobre a *res* se transforme de detenção em posse.
- O pagamento das custas processuais é decorrência da condenação, nos termos do art. 804 do CPP, dele não se eximindo o réu (condenado), ainda que legalmente pobre e tenha sido defendido por defensor público ou dativo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.05.730387-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Geraldo Rogel Pereira dos Santos - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. ELI LUCAS DE MENDONÇA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 5 de julho de 2006. - *Eli Lucas de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Eli Lucas de Mendonça* - Apelação interposta por Geraldo Rogel Pereira dos Santos, inconformado com a r. sentença de f. 154/159, que o condenou como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, às penas definitivas de 6 anos e 5 meses de reclusão, regime fechado, e 77 dias-multa, no mínimo legal, negados quaisquer benefícios.

O mesmo *decisum* condenou o co-réu Willer Roberto de Oliveira, que não apelou.

Narra a denúncia que, no dia 09.05.2005, por volta das 19h40m, na Av. Assis Chateaubriand, esquina com Rua da Bahia, nesta Capital, o apelante, em unidade de desígnios com o co-réu e um menor, mediante grave ameaça - emprego de arma de fogo -, subtraíram o veículo Fiat/Palio, de cor cinza, placas GZP-9835, pertencente a Luiz Carlos da Anunciação Ávila, evadindo-se em seguida. Consta, ainda, que a vítima acionou a Polícia Militar, que, por sua vez, procedeu à perseguição dos assaltantes e, após troca de tiros, logrou êxito em prender o menor infrator. O apelante e o co-réu foram presos posteriormente por outra guarnição.

Intimações regulares, f. 167 e 170.

Pleiteia o apelante, em síntese, f. 182/187, a desclassificação do delito para a forma tentada e isenção das custas processuais.

Apelo contrariado, f. 189/195, oportunidade em que se postula a manutenção da r.

sentença fustigada, ao que aquiesce a d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 200/202.

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Sem questões prefaciais.

Não há - nem poderia haver - oposição quanto à condenação, que era mesmo de rigor ante a prova produzida. Materialidade e autoria devidamente comprovadas pelas declarações do apelante e pelos depoimentos firmados pelo co-réu, tudo em perfeita sintonia com o acervo probatório coletado.

A discussão, no recurso, é quanto à tipicidade.

Não tem razão a defesa quando clama pela incidência do *conatus*. O crime se consumou.

O apelante teve a posse da *res furtiva*, ainda que por breve momento. Tanto assim é que, após a subtração, fugiu, só sendo preso em virtude da pronta ação da Polícia Militar.

A consumação do delito de roubo ocorre quando o agente obtém a posse tranqüila da coisa, ainda que temporariamente, colocando-a fora da esfera de vigilância da vítima. Basta que, como no caso, tenha cessado a violência, e o poder de fato sobre a *res* tenha se transformado de detenção em posse, ainda que tenha sido recuperada, em virtude da prisão do apelante. Não há, portanto, falar em tentativa, pois, após a ameaça e a subtração da *res*, houve posse da coisa até o flagrante.

O norte jurisprudencial:

Não há falar em desclassificação de roubo consumado para tentado se, após uso de violência, o agente teve breve posse da coisa, até o flagrante. Precedentes do STF (RT 674/359).

O roubo está consumado no instante em que o agente se torna, mesmo que por pouco tempo,

possuidor da *res* subtraída mediante grave ameaça ou violência. A rápida recuperação da coisa e a prisão do autor do delito não caracterizam a tentativa (RT 741/594).

Ainda que assim não fosse, a eg. Terceira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria dos votos, posicionou-se sobre o tema ao decidir recurso de Embargos de Divergência - EREsp 235205, publicado no *Diário do Judiciário* em 29 de novembro de 2004, tendo como Relatora a Ministra Laurita Vaz -, asseverando: "A consumação do crime de roubo não requer a posse tranqüila do bem roubado nem mesmo a saída desse bem da chamada 'esfera de vigilância da vítima'".

Trata-se, pois, de roubo consumado, não procedendo o inconformismo defensivo.

De resto, em relação ao pedido de justiça gratuita, tenho que ele deve ser analisado sob dois aspectos: assistência judiciária gratuita e isenção das custas processuais.

A assistência judiciária gratuita constitui um benefício criado para facilitar o acesso ao Judiciário daqueles que não têm condições para contratar um profissional habilitado.

Na espécie, o apelante Geraldo foi assistido por defensor dativo, pois declarou ser hipossuficiente, não tendo condições de contratar um advogado, sem prejuízo de seu sustento ou de sua família.

Já o pagamento das custas processuais é decorrência da condenação, nos termos do art. 804 do CPP, dele não se eximindo o réu (condenado) ainda que legalmente pobre e tenha sido defendido por defensor público ou dativo. Em tal hipótese, é de rigor a regra do art. 12 da Lei 1.060/50, caso em que o encargo se sujeita às condições ali estabelecidas. Efetivamente, não se trata de isenção, mas de suspensão da exigibilidade das custas processuais.

Ademais, não há afronta à garantia constitucional da assistência jurídica gratuita, pois, se persistir, durante o prazo de cinco anos, a

situação de insolvência do réu, ser-lhe-á deferida a isenção nos termos da Lei 1.060/50.

Outrossim, a discussão em torno de tal assunto torna-se até desnecessária ante o comando da Súmula nº 58 deste Tribunal: “O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804, CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei nº 1.060/50”.

Suspendo, pois, a exigibilidade das custas processuais ao apelante, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

No mais, tenho que as penas aplicadas e o regime prisional - o fechado - se apresentam condizentes com a conduta incriminada, desta-

cando que o *quantum* repressor inibe o *sursis* ante a disposição expressa no art. 77, *caput*, do CP, e a violência impede a substituição da privativa de liberdade.

Ante tais considerações, dou parcial provimento ao recurso apenas para suspender a exigibilidade das custas processuais ao apelante, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, mantendo, no demais, a r. sentença monocrática nos seus exatos termos.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Ediwal José de Moraes* e *William Silvestrini*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

-:-:-