

ele de faca; quer ele seja um louco ou um sonâmbulo, só olho a minha necessidade, e se esta é inevitável e presente, a minha ação é justificada" (*apud* Vincenzo la Medica, in "O Direito de Defesa", pág. 133, tradução portuguesa do italiano).

5.º Chegamos, finalmente, ao último argumento do apelante. Diz ele que o Júri fôra benigno demais com o réu, dando-lhe a legítima defesa, porque a Acusação já fizera tudo por ele, eis que não recorrera da pronúncia que não reconhecer uma tentativa de homicídio; abdicara de acusar o crime de resistência; e ainda sustentara, para o réu, o homicídio privilegiado, visto que teria agido sob o domínio de violenta emoção diante do ato injusto da vítima (fls. 101).

Ora, e que tem isso? O fato de a Promotoria se desnudar, de ela se despojar de quase todas as suas acusações

menos uma, não lhe dá o direito de tornar imperativa e jurídica a única acusação da qual não abdicou. Ao revés, enfraquece sobre maneira o seu poder acusatório, e faz lembrar aquela corista que, no palco, ao se desfazer de toda a sua indumentária conservando apenas os sapatos de salto alto, declarou: — Não! Eu não fiz *strip-tease!*

Ora, além de ter havido a legítima defesa e dever o réu ser absolvido, se por acaso se desse a ele a redução do homicídio privilegiado, pelo tempo que o mesmo já está preso (fls. 5) até o julgamento final, já teria ele cumprido a pena. Injurídica e inútil, portanto, a apelação em causa.

Pelo total desprovemento desta, consequentemente, é o parecer da Procuradoria.

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 1972. *Jorge Guedes*, 15.º Procurador da Justiça.

## EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO — CONSUNÇÃO

*Apelação. Assistente. Ao Assistente, em se tratando de crime, é assegurado, sem restrições, o uso de recursos, inclusive o de apelação. — Crimes de violação de domicílio e de constrangimento ilegal, absorvidos pelo de extorsão mediante seqüestro pela aplicação da regra de consunção — Bando ou quadrilha. Não basta para a configuração do crime do art. 288 do Código Penal o prévio ajuste para a prática de determinado ilícito. — Roubo. Vontade livre e consciente de apoderar-se de coisa alheia em benefício próprio. O abandono posterior da res não ilide o crime já consumado — Inquérito. Presunção da verdade que resulta do inquérito não ilidido por prova judiciária e, no caso, por esta amplamente confirmado. A lei não obriga o juiz a optar por esta*

*ou aquela prova. — Extorsão mediante seqüestro. A participação do pai do seqüestrado — o que a prova desmente — não constitui excludente. O ônus da prova cabe a quem a alega.*

**APELAÇÃO CRIMINAL N.º 59.477**

**Primeira Câmara Criminal**

**Tribunal de Justiça**

Relator: Des. Pires e Albuquerque

Revisor: Des. Valporé Caiado

Aptes.: 1) a Justiça; 2) Sérgio Cláudio de Castro, assistente do M.P.; 3) Sérgio Márcio França Moreno; 4) Priscilo Pereira da Rosa Filho; 5) Waldir Martins Alexandre; 6) Nilson de Souza Menezes; 7) Aldair Fernandes da Silva; Adpos.: os mesmos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 59.477,

em que são apelantes: 1) A Justiça, 2) Sérgio Cláudio de Castro, assistente do M. P., 3) Sérgio Márcio França Moreno, 4) Priscilo Pereira da Rosa Filho, 5) Waldir Martins Alexandre, 6) Nilson de Souza Menezes, 7) Aldair Fernandes da Silva, sendo apeladas os mesmos...

Acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, unanimemente, rejeitada a preliminar de não conhecimento da segunda apelação, em dar parcial provimento à primeira e à terceira apelações para impor aos sexto (6.º) e sétimo (7.º) apelantes a medida de segurança de internação em colônia agrícola, prazo mínimo de dois (2) anos, e reduzir as penas do terceiro apelante à seis (6) anos de reclusão, pelo crime do art. 157, § 2.º, n.ºs I e II, do Código Penal e a oito (8) anos e seis (6) meses de reclusão, pelo crime do art. 159, § 1.º, do mesmo Código, negado provimento às segunda, quarta, quinta e sétima apelações.

Assim decidem:

A preliminar de não conhecimento da apelação do Assistente, suscitada pelo terceiro apelante, não tem menor procedência. Conforme já decidiu a Câmara na Apelação Criminal n.º 56.381, ao Assistente, em se tratando, como se trata, de crime, é assegurado, sem restrições, o uso de recursos, entre eles o de apelação. Neste sentido e a Jurisprudência do Pretório Excelso, bastando citar os Vs. Acórdãos nos Rec. Extr. n.ºs 21.153 e 40.296 e Agr. de Inst. n.º 30.899 (D. Justiça de 16-06-55, 7-03-60 e 23-4-64). É da Súmula que "o assistente do Ministério Público, pode recorrer, inclusive extraordinariamente" (Súmula n.º 210). Na hipótese, é de salientar, as apelações do Ministério Público e do Assistente não têm igual extensão, não visam a objetivos idênticos. Não atacam o mesmo ponto da sentença. Conhece, portanto, da apelação do assistente, mas nega-se provimento. Como bem ressalta o parecer da douta *Procuradoria* e bem decidiu a

sentença apelada, os crimes de violação de domicílio e de constrangimento ilegal foram absorvidos pelo de extorsão mediante seqüestro, pela regra da *consumção*. Relativamente ao de bando ou quadrilha, prova não há nos autos da associação permanente para o fim de cometer crimes. O prévio ajuste para a prática de determinado ilícito não basta para configuração do crime de que cuida o art. 288 do Código Penal. Além do mais, a denúncia não imputou aos réus os crimes por que o Assistente pretende vê-los condenados.

Relativamente às apelações dos réus, forçoso reconhecer, como se reconhece, que a prova dos autos demonstra, sem sombra de dúvida, terem eles praticado os crimes que a denúncia lhes imputou e pelos quais foram condenados. A sentença apelada é um modelo de precisão na apreciação da prova. É bastante assinalar que há nos autos confissões expressas, com riqueza de detalhes, prestadas com observância das prescrições legais, segundo afirmaram testemunhas sem nada que as desmentisse, confissões que se harmonizam com a prova dos autos, colhidas no inquérito, confirmadas na instrução criminal e corroboradas pela arrecadação do automóvel subtraído e pela apreensão, em poder dos réus, de parte da quantia extorquida.

Improcede a alegação do terceiro apelante com relação ao crime de roubo, bem como as dos co-réus. Se não bastasse para ilidi-las a minuciosa confissão do terceiro apelante, restariam as dos co-réus, tendo a confirmá-las as declarações da vítima e a apreensão do veículo. O roubo é um crime complexo e objetiva a lei penal proteger tanto a posse como a integridade física, a saúde e a liberdade. O "objetivo da incriminação é o interesse coletivo referente não só à tutela de inviolabilidade do patrimônio como também da liberdade e segurança pessoal" (BENTO DE FARIA, *Cód. Pen. Bras.*, vol. IV, pág. 54). O dolo consistiu na vontade livre e cons-

ciente da prática de fato definido como crime, com o escopo, no caso, confessado, do apoderamento da coisa alheia em benefício de todos os réus. Apoderaram-se do veículo, em concurso e com emprego de arma, e dele se utilizaram, no interesse comum, como se fossem os donos. O abandono posterior da *res* não tem a virtude de fazer desaparecer o crime já consumado.

Improcede, igualmente, a alegação em que se fundou a sentença para condenar, exclusivamente nas provas colhidas no inquérito, como bem demonstra o douto parecer da Procuradoria da Justiça. Na instrução criminal foram ouvidas, além do proprietário do automóvel subtraído e dos pais do menor seqüestrado (fls. 403, 406 e 410-verso), as testemunhas indicadas pela acusação e pela defesa (fls. 403, 410, 428, 429-verso, 431-verso, 433, 435, 436, 446, 447-verso, 459, 460, 461, 473, 475, 477, 495, 504, 519, 585, 590, 728, 739, 740-verso, 741, 743 e 775). Todos os fatos imputados aos réus e pelos quais foram condenados restaram exaustivamente provados. O que se apurou no inquérito aprimorou-se na instrução criminal, inclusive pelas declarações de testemunhas ouvidas por exigência da defesa. A afirmativa do terceiro apelante quanto a fundar-se a sentença tão só nas provas do inquérito, não passa de mera alegação à míngua de melhores argumentos. Mas, ainda que assim fosse. É da Exposição de Motivos que acompanha o Código de Processo Penal, que não há no nosso sistema "hierarquia de provas", nem o juiz fica adstrito a um "critério apriorístico no apurar, através delas, a verdade material. Ao juiz sabe decidir de acordo com a prova dos autos, e, nestes, se inclui o inquérito, como salientou o eminente Ministro OROZIMBO NONATO em voto que proferiu no R.H.C. 31.988 (*D. da Justiça*, 22-3-54). Em favor do inquérito milita a presunção da verdade desde que corroborada e não desmentida por prova judiciária (R.H.C. 39.457, *D. da Justiça* de 2-5-63). Por

isso mesmo que a E. Segunda Câmara Criminal do nosso Tribunal, com indiscutível acerto, decidiu que a "lei não obriga o julgador a decidir por tal ou qual prova. Deixa-lhe convicção livre, conforme os elementos que os autos lhe proporcionam, inclusive a prova do inquérito, desde que não afetada por fatos ou circunstâncias fidedignas, coligidas na instrução criminal" (Ap. Criminal n.º 41.037 — Acórdão de 11 de março de 1963). No caso, repita-se, a alegação do terceiro apelante não se apóia em nada. O que se apurou no inquérito mereceu ampla e irrestrita confirmação na instrução criminal que o aprimorou. Pouco importa, aliás, que a condenação ressurgisse do inquérito ou da instrução criminal, pois, tanto o terceiro apelante como os demais réus, com exceção de Aldair, admitiram, em suas razões de apelação, o seqüestro, cuja autoria igualmente admitiram. Para justificá-lo, veio, então, o terceiro apelante com a alegação, que não provou, não obstante o ônus da prova lhe coubesse (art. 156 do Cód. de Proc. Penal), da participação do pai do menor seqüestrado. Os demais réus invocaram o erro de fato. Nada mais é preciso acrescentar à sentença: "Preso preventivamente e denunciado pelo Ministério Público pela prática da extorsão mediante seqüestro e do roubo do carro usado na execução do plano, pela quarta vez presta declarações. Surge a terceira confissão, já agora com uma versão da participação do lesado Sérgio Cláudio de Castro, inteiramente modificada. O motivo do seqüestro não poderia ser mais, e exclusivamente, o motivo patrimonial, já que não seria difícil a um homem da posição sócio-econômica do lesado, demonstrar que para obter Cr\$ 100.000,00, não precisaria lançar mão de um plano que envolvia o seqüestro de um filho de tenra idade. Aparece, então, um adendo ao motivo primitivo. Além de dinheiro, precisava Sérgio de Castro de solução para "uma séria crise emocional e familiar" consistente na intenção de "se-

parar-se de sua esposa e ter sob sua guarda seu filho Sérgio (fls. 370)", e como o menor demonstrasse maior afeição pela mãe do que pelo pai, "Sérgio de Castro imaginou que poder-se-ia dar um golpe que fizesse com que o menino mais se afeiçoasse a ele". Prossegue a sentença: "Da leitura atenta do longo interrogatório de fls. 370/372, não se vislumbra, nem mesmo sob forma de insinuação, a existência de uma mulher na vida de Sérgio de Castro, O nome Sandra, a *hostess* de Sérgio Márcio, em Curitiba, ainda não entrara nas cogitações do plano de defesa, não obstante o longo tempo que Sérgio Márcio teve para pensar, isto é, de 29 de abril de 1972 (data de suas declarações de fls. 186-v./189), até 19 de maio do mesmo ano, quando foi interrogado em Juízo. Sandra surgirá, após a Defesa Prévia, quando da produção da instrução criminal e de forma inócua, já que a vinda do nome daquela senhora ao processo em nada aproveitou a Defesa.

E porque em nada aproveitou a Defesa? Durante todo o curso da instrução criminal o patrono do 1.º réu fez perguntas às testemunhas, por ele próprio arroladas, de forma a caracterizar a existência de um firme romance, de um caso amoroso entre Sérgio de Castro e a referida Sandra, que justificasse "um golpe", de tal forma perigoso, que envolvia até mesmo a figura de uma inocente criança de três anos. Pois bem, a própria defesa de Sérgio Márcio França Moreno encarregou-se de demonstrar, de forma inequívoca, que, se existiu, no passado, uma Sandra na vida de Sérgio de Castro, foi coisa tão sem importância e passageira, que logo terminou. E quando terminou? A resposta no-la dá a testemunha Nelson Barroso Ayres, dileto amigo de Sérgio Márcio, que ao prestar suas declarações de fls. 504/505, diz que o casamento de Sandra ocorreu em janeiro do corrente ano (1972) e que, segundo sabe ele, Sandra está morando em Curitiba. Ora, aí está a prova de que a referida Sandra jamais seria o

móvel do crime, jamais seria a causa da separação do lesado e sua esposa. O seqüestro, segundo Sérgio Márcio, foi planejado e executado em fevereiro de 1972 e já Sandra se casara com outro em janeiro. Assim, de que serviria seqüestrar um filho, para poder separar-se da esposa a fim de unir-se a uma mulher, que já estava legalmente casada com outro, recentemente?

À vista de tal argumentação, desnecessário se torna um alongamento em torno de tal assunto, que tão despropositadamente veio ao processo, e, diga-se de passagem, não foi o réu Sérgio Márcio quem o trouxe, porque nas quatro oportunidades que teve para dizer alguma coisa, disse tudo que entendeu, menos isso. O envolvimento do nome de uma mulher casada, na vã tentativa de exculpar Sérgio Márcio, não foi culpa dele.

No curso da instrução criminal, as Defesas tiveram a mais ampla oportunidade de perguntarem às testemunhas tudo que bem entendessem, e este Juiz, no cumprimento do dever, só a uma pergunta indeferiu o encaminhamento e, assim mesmo, porque perguntar ao lesado qual o tipo de sociedade comercial da qual faz parte, na rua da Assembléia n.º 40, não tinha qualquer pertinência com a causa (fls. 414).

Assim, a afirmação de Sérgio Cláudio de Castro, de que, em relação à sua vida familiar, "é ela a mais feliz possível" (fl. 413), está em perfeita consonância com o que foi afirmado por sua esposa, D. Marly de Castro, ao dizer que "sólida é a relação matrimonial da depoente com seu marido" (fls. 407 verso), o que, aliás, foi inteiramente confirmado pelas testemunhas que depuseram às fls. 739/740, 743v./745v. e 775/776.

Na perquirição da verdade, eliminado o possível desentendimento familiar como "motivo", resta examinar-se a alegada má situação econômico-financeira de Sérgio de Castro, aventada por Sérgio Márcio em dois, dos seus quatro depoimentos.

O que a prova dos autos traduz, sem dúvida alguma, é que Sérgio Cláudio de Castro possui sólida situação econômico-financeira e não bastasse o simples fato de que, sem sair de casa e com um simples telefonema, sem nem mesmo a emissão de um título de crédito revestido das garantias costumeiras, e com a simples emissão de um cheque, o Banco Andrade Arnaud S.A. entregou-lhe a importância de Cr\$ . . . . 400.000,00 necessária ao resgate de seu filho. Tal banco, ademais, fora de uma crise emocional como aquela em que se encontrava o lesado, com o seqüestro de seu filho, emprestar-lhe-ia, sem qualquer dificuldade, em caso de urgência, pessoalmente a Sérgio de Castro, a importância de Cr\$ . . . . . 200.000,00 e, sua firma, em razão de ser cliente do Banco há mais de dez anos, e em razão de seu saldo médio, poderia levantar importância superior à mencionada. Isto foi o que afirmou o Dr. Sérgio Andrade de Carvalho (fls. 739/740), o diretor que autorizou a entrega do dinheiro a Sérgio de Castro, com a simples emissão de um cheque.

Em abono de tal entendimento, encontra-se no processo o depoimento do banqueiro Carlos Caetano (fls. 775/776 verso), o qual afirmou que, ao viajar para o exterior, deixou com Sérgio de Castro uma procuração com amplos e ilimitados poderes e ainda confiou-lhe a chave do cofre que mantém na Sul América, "onde guarda haveres, inclusive títulos ao portador, de valor muito superior à importância do seqüestro", os quais poderiam ser manipulados por Sérgio de Castro, até mesmo em caso de falecimento da testemunha (fls. 776)..

Independentemente da prova testemunhal de que o lesado é homem de reconhecida situação financeira excelente, encarregou-se a Defesa de Sérgio Márcio França Moreno, de trazer aos autos os extratos de contas-correntes mantidas pelo lesado nos Bancos Andrade Arnaud e Bamerindus, e delas se constata a grande movimentação de re-

ursos naqueles estabelecimentos bancários (fls. 796/816 e fls. 831/958).

Esgotada a análise das situações de família e financeira de Sérgio Cláudio de Castro, para a total destruição da versão de Sérgio Márcio, de que o mesmo participou da trama com o objetivo de obter Cr\$ 100.000,00, importância essa que o 1.º réu teria entregue ao lesado, dois dias depois do seqüestro, resta, apenas, examinar-se a destinação dos Cr\$ 400.000,00 entregues aos seqüestradores.

Em relação a tal assunto, a Assistência fez uma perfeita demonstração de como Sérgio Márcio utilizou aquela quantia. Com efeito, eximando-se o trabalho de contabilidade que se encontra a fls. 984/989 verifica-se que, recebidos os Cr\$ 400.000,00, Sérgio Márcio destinou Cr\$ 185.000,00 aos seus comparsas e ficou com Cr\$ 215.000,00. Desses Cr\$ 215.000,00, Cr\$ 80.000,00 foram encontrados em sua residência e os restantes Cr\$ 135.000,00, depositou em suas contas bancárias e posteriormente os aplicou em pagamentos e aquisições de bens, conforme consta, especificadamente, daquele referido demonstrativo. Onde os Cr\$ 100.000,00 entregues, segundo Sérgio Márcio, a Sérgio Cláudio de Castro?

Destruída a versão que a Defesa de Sérgio Márcio França Moreno alega ser a verdadeira e, excluída, assim, a hipótese de qualquer participação de Sérgio Cláudio de Castro, resulta a convicção de que o depoimento prestado a fls. 190/195, ao fim do qual afirmou Sérgio Márcio que tinha prestado tais declarações "por livre e espontânea vontade" e "sem qualquer coação", é o verdadeiro e tudo se passou como ali se encontra consignado.

Segundo aquelas declarações, retratadas em Juízo sob a clássica acusação de terem sido obtidas mediante coação física e moral (fls. 371v. e fls. 794v.), Sérgio Márcio imaginou o plano para seqüestrar o menino Serginho. Deu conhecimento de seu plano a Priscilo Pereira da Rosa Filho e a Waldir Mar-

tins Alexandre, encarregando-os de arremataram mais dois outros elementos, sendo atendido e vindo ao grupo Nilson de Souza Menezes e Jorge Togo de Oliveira. Para a execução completa do planejado, Jorge Togo e Waldir saíram para furtar ou roubar um carro, usando as ordens recebidas (fls. 190v), os três mencionados (Jorge, Waldir e Aldair) roubaram o carro, agindo como confessado amplamente por Waldir (fls. 85/88) e Aldair (fls. 108/109). Obtido o carro, a empreitada criminosa prosseguiu até final, partilhou-se o produto do resgate, a criança foi devolvida, Jorge Togo foi eliminado e os acusados foram presos. Tudo consta, minuciosamente, das confissões extrajudiciais de todos os acusados e está plenamente referendado pela prova colhida na instrução criminal.

Na vã tentativa de ilidir aquelas confissões, alega-se coação física e moral. Que tal coação inexistiu dúvidas não tem o julgador, e tal convicção resulta da seguinte argumentação. O pai de Sérgio Márcio França Moreno, Coronel Jayme Moreno, depondo como testemunha arrolada pela Defesa, a folhas 473/475, afirma que, embora não sendo amigo pessoal do Coronel Gastão, atual Diretor do DOPS, "aquele Coronel, em atitude de companheirismo bastante compreensível, procurou comunicar-se com o depoente, no Estado Maior, em Brasília, avisando-o de que o depoente deveria vir a esta cidade o mais rápido possível". Aduz que tal comunicação teria ocorrido em 27 ou 28 de abril, "porque tão logo ocorreu a prisão, o Coronel Gastão procurou comunicar-se com o depoente". Acrescenta, finalmente, que, enquanto seu filho esteve preso no DOPS, "o depoente o visitava diariamente".

Em tais condições, como acreditar-se que um companheiro de farda avise ao pai de um preso sob sua responsabilidade para que venha de Brasília ao Rio de Janeiro dar assistência ao filho e, depois, permita que tal preso seja seviciado? Não houve sevícia alguma,

como, aliás, atestado pelas próprias testemunhas arroladas pela Defesa, em seus depoimentos de fls. 429-v./431-v, 431-v./432-v, e 728/729v. O tratamento especial que Sérgio Márcio França Moreno recebeu no DOPS é comprovado pelo Ofício de fls. 184, quando o Delegado Arthur Eduardo de Britto Pereira apresentava todos os acusados ao Dr. Delegado da Delegacia de Roubos e Furtos, à exceção de Sérgio Márcio, que continuava preso no xadrez do DOPS, de ordem do Exmo. Sr. General Secretário de Segurança Pública, sendo certo que tal ofício é de 4 de maio de 1972 e só em 11 de maio este Juízo concedeu prisão especial ao 1.º réu, por tratar-se de pessoa possuidora de diploma de Curso Superior (fls. 5 do apenso).

Excluída a possibilidade de ter sido o seqüestro uma farsa, e provada a inexistência de coação, a confissão de Sérgio Márcio França Moreno (folhas 190/195), referendada pelas demais provas dos autos, traduz o connectário lógico de sua condenação pela prática dos crimes que idealizou, planejou, mandou executar e participou, ativamente, na execução."

Além do mais, a participação do pai do menor vítima, se provada, não conduziria, como pretendem os réus, à irresponsabilidade de todos, e consequente absolvição, como ainda bem demonstram a sentença e o parecer da Procuradoria da Justiça. O crime de extorsão mediante seqüestro, se, de um lado, importa em ofensa ao patrimônio, por outro, atenta contra outro bem, que é a liberdade. "Não obstante, sendo o fim da tutela penal o resguardo da inviolabilidade da propriedade alheia, dessa proteção, evidentemente não se exclui o interesse conjunto da liberdade individual" (BENTO DE FARIA, obr. cit., pág. 65). É de MAGALHÃES NORONHA a lição: "Sujeito passivo do crime é tanto a pessoa que sofre a lesão patrimonial, como a que é seqüestrada". E acrescenta: "A pessoa que sofre a violação de sua liberdade é tanto vítima

do crime quanto a que suporta a lesão econômica" (*Dir. Penal*, vol. 2, página 269). Tal verdade não há em doutrina quem conteste. De modo que, se tivesse o pai do menor, à revelia da mãe, participado do seqüestro — o que a prova não autoriza concluir — com objetivo de ordem econômica, nem por isso deixaria de existir o crime, que é de ação pública e independe de representação. O pátrio poder, que "pode ser conceituado como o conjunto de obrigações a cargo dos pais, no tocante à pessoa e bens dos filhos menores", e que é exercido por ambos (W. DE BARROS MONTEIRO, *Curso de Dir. Civil*, 2.º vol., pág. 283), não autoriza a um deles — ao pai do menor — retirar pela força o filho menor de seu domicílio, afastá-lo pela violência e grave ameaça dos cuidados maternos, para confiá-lo, contra a sua vontade e de sua progenitora, a estranhos. Submetê-lo, finalmente, aos riscos de um seqüestro, coagi-lo a se afastar de seu lar. O "poder do pai não é outra coisa senão a proteção e a direção" (Obr. cit., página 285). Além disso, os efeitos econômicos atingiriam forçosamente a mãe do menor, igualmente constrangida a entregar o filho aos autores do seqüestro.

A sentença apelada merece, tão só, dois reparos. O primeiro diz respeito à medida de segurança, que omitiu, no tocante aos sexto e sétimo apelantes. O segundo relaciona-se com as penas impostas ao terceiro apelante. Reincidentes em crimes dolosos o sexto e sétimo apelantes, a medida de segurança de internação em colônia agrícola, pelo prazo mínimo de dois anos, decorre da expressa disposição legal (art. 93, n.º I do Código Penal, como bem demonstra o ilustre Dr. Promotor em suas razões de apelação).

Com relação ao terceiro apelante, as penas bases, para dois crimes foram bem fixadas. O aumento pelo reconhecimento da agravante do art. 45, n.º I, do Código Penal, é que foi excessivo, *data venia*. Nada autoriza o agrava-

mento da pena em mais de 6 meses para cada crime.

Assim, o provimento da primeira apelação e da terceira é, tão só, para imposição aos sexto e sétimo apelantes da medida de segurança de internação em colônia agrícola, pelo prazo mínimo de dois (2) anos, e para redução das penas do terceiro apelante a seis (6) anos e a oito (8) anos e seis (6) meses de reclusão, respectivamente, para os crimes dos arts. 157, § 2.º, n.º I e II, e 159, § 1.º, do Código Penal, mantidas as demais cominações da douta sentença apelada. Nega-se provimento às apelações dos demais réus.

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 1973. — *Oliveira Ramos*, Presidente. — *A. P. Pires e Albuquerque*, Relator. — *Valporé Caiado*.

Ciente. — Rio, 22/10/1973. — *Jorge Guedes*.

#### PARECER

Egrégia 1.ª Câmara Criminal:

#### Resumo do caso:

O réu Sérgio Márcio França Moreno era o titular da firma SIEL — Segurança e Informações a Empresas Ltda., que fornecia *vigilantes* para outras companhias (fls. 28).

Em virtude disso, travaram-se relações comerciais e sociais, entre esse réu e o Dr. Sérgio Cláudio de Castro, advogado e proprietário de uma administradora de imóveis.

Atravessando um período de dificuldades financeiras (fls. 60, 73, 190, etc.), e tendo como pretextos os de que "sentia antipatia pelo pai do menor, em razão da forma ríspida com que o mesmo o tratava" (fls. 60, etc.) e porque, como dissera ao co-réu Priscilo — "Eu vou fazer esta sacanagem com ele, porque ele me deve uma grana" (fls. 91 e 197), Sérgio Márcio Moreno resolveu melhorar de vida e dar um golpe. Convidou seus dois prepostos, os réus Waldir e Priscilo (o último, apesar de o achar de mentalidade muito infantil —

fls. 73, etc.), agregando-se a eles o réu Nilson Menezes e Jorge Togo de Oliveira, mau elemento de Bangu, mas útil na empreitada por sua disposição, espírito de iniciativa e conhecimento para a guarda do futuro seqüestrado (folhas 149, 150, 196-verso, etc.).

O plano exposto era o de seqüestrar o filho menor do Dr. Sérgio Cláudio e de sua esposa Dona Marly de Castro — Serginho —, sendo a libertação deste, condicionada a vultoso resgate. Esse plano foi todo elaborado por Sérgio Moreno no escritório da sua empresa — a SIEL — que, por ironia, tinha como finalidade a de fazer *vigilância* para outras empresas (fls. 28). Ficou combinado que, no caso de recusa no pagamento, o menor não deveria voltar (fls. 85-verso, 351, etc.), embora fosse provável que os réus Priscilo e Menezes, nesas parte do contrato, não o cumprissem, pois igualmente eram pais de menores (fls. 91, etc.).

Também foi combinado que se furtaria ou se roubaria um automóvel, que serviria para a subtração do menor, eis que a SIEL só dispunha de um, e que este último seria utilizado depois da retirada do menor (fls. 61, 74, 85-v., 187, 190-verso, etc.), e se houvesse algum problema na barreira.

Para tanto, foi contratado o réu Altair, vulgo "Galego", especialista no assunto.

Terminado o planejamento, os réus passaram a executá-lo. No dia 27 de fevereiro de 1972, Jorge Togo, Waldir e Altair roubaram do cidadão José Maria Manoel Salgado Mouretan o seu Volkswagen.

Praticado o roubo, Altair, vulgo "Galego", amedrontou-se com a gravidade do que iria acontecer, e disse que não participaria do seqüestro. Deu como pretexto estar com o pé machucado, por causa de uma *pelada* de futebol no Aterro do Flamengo (fls. 92, 109, 197-verso, etc.).

No dia seguinte, ou seja, em 28 de fevereiro, Nilson Menezes e Jorge Togo tomaram o carro roubado e se dirigi-

ram para a casa do Dr. Sérgio Castro, em hora que eles sabiam que o mesmo lá não estaria. Priscilo e Waldir ficaram de sentinela, no carro da SIEL, bem mais adiante, enquanto que Jorge Togo e Nilson Menezes entravam na casa. Aí, para despistar, declararam-se subversivos e exigiram a entrega do menino, o que foi feito, sob a maior emoção da mãe dele e das empregadas.

Esses delinqüentes e mais o menino, na altura do Hotel Nacional, abandonaram o carro roubado e passaram para o da SIEL, onde os aguardavam os dois outros réus. Na Avenida Nieméier, Priscilo e Waldir telefonaram para o réu Sérgio Moreno, dando-lhe conta do sucesso. Em direção a Nova Iguaçu, seguiram Waldir e Jorge Togo com o menor, para uma casa previamente alugada por Togo.

Avisado do seqüestro, o pai do menor chamou a Polícia, e um gravador foi instalado no telefone principal da sua residência. Nesta, como "amigo" prestativo, permaneceu o réu Sérgio Moreno, o qual já instruíra os comparsas. E assim, Priscilo, disfarçando a voz em um castelhano macarrônico, telefonou várias vezes no dia 29, exigindo quatrocentos mil cruzeiros. Quando telefonou da última vez, ele já sabia que o pai do menor já obtivera o exigido, porquanto o réu Waldir disse também já sabia, cientificado antes por Sérgio Moreno. Ficou definitivamente combinado que a entrega seria em frente ao cinema Miramar no Leblon (hoje, demolido), na Avenida Delfim Moreira, e que deveria estar presente um "rapaz bigodudo, forte e *simpático*" (fls. 199-v., etc. — nota redigida pelo próprio Moreno), e que era, nada mais, nada menos, do que o próprio Sérgio Moreno. Isto, para que não suspeitassem desse réu, e para que este pudesse fiscalizar a entrega do dinheiro, pessoalmente.

Assim foi feito, e o réu Nilson Menezes apanhou a saca do dinheiro, e foi levá-la, junto com Priscilo, Waldir e Jorge, na residência de Sérgio Moreno. Este, dizendo-se fatigado e se despe-



dindo do pai do menor, foi para casa, onde partilhou o dinheiro com os comparsas. Ficou para si com duzentos e quarenta mil cruzeiros e deu quarenta mil a cada um (cento e sessenta mil ao todo). Como reclamassem, deu mais cinco a cada um, e, mais tarde, com medo moral e físico de Priscilo, que é forte (veja-se a fotografia de fls. 137), deu-lhe mais dez mil cruzeiros.

O menino ficou seqüestrado cerca de 36 horas. Não sofreu violências e foi relativamente bem tratado. Sérgio Moreno, então, deu ordem de libertá-lo, o que seria na Praça Seca. Mas os co-réus, com medo de serem traídos por Sérgio Moreno, que, a esta altura, já não merecia a confiança inicial, deixaram o menor em um posto de gasolina na Avenida Monsenhor Félix, onde foi recolhido.

A atividade criminosa dos delinqüentes foi descoberta — o que só acontecer nos grandes crimes de roubo e de seqüestro — pelo gasto extraordinário dos co-partícipes.

Jorge Togo, por exemplo, começou a fazer tamanhos gastos em Bangu, que só faltou comprar a fábrica do Dr. Guilherme da Silveira Filho e o tradicional Bangu Atlético Clube, do Ladislau, Domingos da Guia, Ocimar, Paulo Borges, e outros jogadores famosos do alvi-rubro...

Como começasse a despertar atenção, foi assassinado na Estrada de Teresópolis por alguns dos réus (fls. 67, 69, 103, 105, 133, 141, 194, 263/268, etc.).

Mas isto é outro processo. Voltemos ao caso *sub judice*.

Priscilo, Waldir e Nilson Menezes gastavam nababescamente. Sérgio Moreno comprara uma *boîte*. E por falar em Moreno, as autoridades já estavam desconfiadas dele. Alguns dos réus dissipadores eram seus empregados. Moreno, durante o seqüestro, não largara o Dr. Sérgio Castro, e, com *paparricos* exagerados, acabou parecendo mais um observador *pessoalmente* interessado e vigilante, do que um amigo aflito. Quando ele levantara o telefone da ex-

tensão para escutar a conversa do telefone principal, o que foi percebido pelas autoridades e pelo perito, foi mais uma circunstância a depor contra ele, o qual vivia dizendo que o crime era de subversivos...

Além disso, o retrato falado, que se pensava fosse de um subversivo, verificou-se que correspondia à cara de Jorge Togo.

As investigações se aprofundaram e um a um os criminosos confessaram, exceto, o que é lógico, Jorge Togo, pois já tinha sido assassinado...

Posteriormente e evidentemente instruído, esperto e experiente (fls. 139), com rapidez de raciocínio espantosa (fls. 270), vislumbrou uma desculpa o réu Moreno.

Inspirado no filme de cinema "Um homem como poucos", de Jean-Louis Trintignant (fls. 59), sucesso da época (um mês de exibição no cine Veneza), de trama algo semelhante, mas de enredo totalmente *fictício* (tanto que no pórtico do filme se dizia que qualquer semelhança com fatos reais *era pura coincidência*), o réu Sérgio Moreno passou a dizer que o organizador dos crimes fora o pai do menor. Os co-réus, que também não são bobos, até quase o fim do processo trataram de dizer que o responsável era Sérgio Moreno, que os aliciara. E nesse despojar de responsabilidades, todos eles procuraram se inocentar, o que é natural nos criminosos em maus lençóis... Processados, acabaram condenados pelos crimes de roubo qualificado e de extorsão mediante seqüestro na forma qualificada — os réus Sérgio Moreno (este com a agravante da organização e direção na empreitada delituosa), Priscilo, Waldir e Nilson Menezes; e só pelo crime de roubo qualificado, o réu Aldair; enquanto, Jorge Togo, teve extinta a punibilidade pela morte.

Autoridades policiais e judiciárias tiveram relevo extraordinário neste caso, mas não se pode deixar de destacar, na fase policial, o excelente *Delegado Darcy Araújo*, e, na fase judicial, o

ótimo *Promotor David Milech*. Esclareceu muito sobre a *matéria de fato*, embora sobre a matéria de Direito deixasse a desejar, o Dr. Assistente de Acusação. Diz um dos Defensores dos réus, que o Dr. Assistente é medíocre, sem pudor, malecidente e baixo (folhas 1.205). Não sabemos! Não o conhecemos de outros processos nem, talvez, pessoalmente! Mas, pela sua pugnacidade em prol da Justiça ele tem méritos.

Não é lá nenhum Machado de Assis como a Defesa exibiu a fls. 1.207 e 1.208, mas, aqui, nestes autos, o Jugador tem de mostrar que é um "Pedro Lessa", e não o "professor Antenor Nascentes", embora Pedro Lessa também fosse purista... E em matéria de Vernáculo, é melhor *para todos nós* não se atirar pedra no telhado do vizinho... Vamos discutir... Direito...

#### *Das apelações:*

Todas as partes apelaram. O Dr. Promotor quer o aumento na graduação das penas para os cinco réus.

O Dr. Assistente de Acusação o apóia, mas pleiteia também que os réus sejam condenados como incursos nos crimes de violação de domicílio e de bando ou quadrilha.

O Dr. Advogado do réu Sérgio Moreno, em *longa peregrinatio*, deseja a absolvição dele, porque o idealizador e organizador do crime teria sido o pai do menor; porque dentre as confissões de Moreno, aquela em que ele admitira a sua exclusiva idealização e organização, fora extorquida; porque a prova acusatória é toda policial e nenhuma teria sido produzida na fase judicial. Isto, quanto à extorsão mediante seqüestro. Quanto ao roubo, declara que Moreno não teria dado ordens para que o falecido Togo *et caterva* roubassem o carro.

Por fim, vem o apelo dos demais réus, feitos por um só Advogado. Em relação à extorsão mediante seqüestro, Priscilo, Waldir e Nilson deveriam ser

absolvidos, porque estando eles certos de que haveria uma falsa extorsão praticada pelo pai do menino, faltaria a consciência da injuridicidade. Quanto ao roubo (Aldair e os outros três réus), seria esse delito elemento na **execução** do crime de extorsão mediante seqüestro, e, portanto, a absolvição se imporá.

As partes contra-arrazoaram, atacaram-se mutuamente, e a Defesa de Moreno levantou uma preliminar de não conhecimento do apelo do Dr. Assistente.

Por isso, iremos inicialmente examinar a dita preliminar. Depois, examinaremos as apelações dos réus. Deixaremos para o fim, por uma questão de método preferível à ordem cronológica de apresentações, os apelos da Acusação.

#### *Preliminar:*

Nesse particular — e só nele — está com a razão a Defesa de Moreno. O Assistente tem de esperar o prazo para o Promotor apelar. Se o último não apela, o Assistente poderá demonstrar o seu inconformismo de maneira total. Mas se o Promotor apelar, o Assistente só poderá arrazoar, apoiando o seu apelo no do M.P.

Não poderá inovar! *In casu*, o que fez? Inovou, porquanto o Assistente formulara acusações de última hora, que o M.P. jamais cogitara. Ora:

"Assistente — Recorribilidade subsidiária — Art. 598, parágrafo único, do Código de Processo Penal — Em processo por crime de ação pública, havendo apelação tempestiva do M.P., não se conhece da do assistente, cujas razões, todavia, se admitem para sustentação daquela" (*Apel. Crim. n.º 4.055/70, 1.ª Câmara Crim. do Tribunal de Alçada, in Diário da Justiça de 22 de março de 1971, pág. 152*).

Assim, a apelação do Dr. Assistente só poderá ser conhecida na parte em que não extrapola a do M.P.

*Apelação do réu Sérgio Moreno:*

a) — Diz esse apelante que a Acusação só apresentara prova exclusivamente fornecida no inquérito policial. E cita acórdãos da lavra de eminente Desembargador componente desta Câmara, sobre a invalidade de tal prova.

No entanto, a Acusação apresentou em Juízo as seguintes provas assaz convincentes:

1) — Confissão sobre a *materialidade* da extorsão mediante seqüestro e do roubo por todos os réus em Juízo, embora alegassem que o mandante era outro (fls. 370 a 377-verso).

2) — Estupendo depoimento do Delegado Darcy Araújo (fls. 403/405).

3) — Expressivo depoimento de Mouretan, contando como lhe fora roubado o carro (fls. 405-verso).

4) — Cristalinas declarações de Dona Marly (fls. 406/408-verso).

5) — Depoimento da empregada sobre o seqüestro (fls. 409).

6) — Narrativa do garagista sobre a entrega da criança (fls. 410).

7) — Persuasivas e pormenorizadas declarações de Sérgio de Castro (fls. 410-v./414).

8) — O sintomático depoimento do escrivão Aúreo Martins de Araújo (fls. 586-v./587-v.).

9) — O depoimento do perito Éboli, o primeiro a suspeitar de Sérgio Moreno (fls. 588/589-v.).

10) — O contrato de fls. 998/1.000.

11) — O depoimento do comerciante Dilermando, que declara que o pai do menor estava em boa situação financeira e que ele e a mulher viviam normalmente (fls. 741v./743).

12) — O depoimento do banqueiro Carlos Caetano, no mesmo sentido do depoimento anterior (fls. 775/776).

13) — A peça de fls. 1.189.

Como se vê, mesmo que se largue de mão o primoroso inquérito policial, em Juízo foram produzidas todas as provas necessárias à condenação.

b) — O réu Sérgio Moreno e — vamos aproveitar o ensejo — igualmente

os demais co-réus, *admitiram* a autoria da extorsão mediante seqüestro na sua *forma material*. Negam, porém, a consciência da injuridicidade, porque o mandante seria outro e o que realizaram seria uma farsa.

Ora, se Tício, caixa de banco, apropriava-se do dinheiro, ele pratica o crime de apropriação indébita, e a Acusação tem de prová-lo. Mas se Tício confessa o alcance e diz que o ilícito era de mentira porque o Diretor do Banco estava mancomunado com ele, o ônus da prova é de Tício, que arguiu circunstância *favorável* para si próprio. Eis a lição do insigne GIACOMO AUGENTI:

“Per noi dunque il principio che già si contiene nell'art. 1.313 c.c., è che la parte deve provare i fatti che consentono l'applicazione della norma favorevole. Quando parlo di norma favorevole, mi riferisco a quella i cui presupposti la parte ha bisogno di far constantare, se non vuol rimanere soccombente” (*L'Onere della Prova*”, pág. 228, Roma).

Pois bem! O apelante Sérgio Moreno e os demais apelantes trouxeram a *prova* de que estivessem mancomunados com o pai do menor? Não! Só carregaram depoimentos inócuos, *suposições* ou, como se diz comumente — *fofocas*, e chegaram a trazer, até, provas que comprometem a eles mesmos. Vamos examinar:

a) — Depoimento de Mário Borges, lotado na Delegacia de Ordem Política e Social — fls. 728/729-verso. Não prova a mancomunação. Revela, apenas, desinteligências na Delegacia entre o réu Sérgio Moreno e o pai do menor e dá algumas alfinetadas no Delegado Araújo. Em compensação, e *em desfavor de Sérgio Moreno*, relata que os réus Priscilo, Waldir e Menezes apontaram Moreno como o mandante (folhas 728-verso); que o Inspetor Vasconcelos confirmara ao depoente que Moreno confessara plenamente a sua participação no caso (fls. 728-verso);

que na manhã do dia seguinte, o Inspetor Vasconcelos comentara com o depoente, que Moreno deixara de acusar o pai do menor para assumir, ele próprio, plena responsabilidade pela autoria do fato (fls. 729-verso); e que, ao ver do depoente, coação alguma houve, até porque o Inspetor Vasconcelos é homem que jamais permitiria a ocorrência de coação relativamente a qualquer dos acusados (fls. 729-verso).

Notem, ilustres Desembargadores, esta é testemunha de "Defesa", que vem atestar que a confissão de Moreno fora espontânea... Mas continuemos:

b) — O banqueiro Sérgio de Carvalho (fls. 739/740). Não prova a mancomunação. Pelo contrário! Até ajuda o pai do menor, dando-o como em boas condições financeiras e gozando de bom crédito bancário.

Ora, a Defesa dissera que dois motivos levaram o pai do menor à farsa, o primeiro deles era a obtenção de dinheiro. E o que faz? Consegue trazer testemunha, que prova a boa situação econômica do réu!

Diga-se de passagem que o pai do menor seria rematado imbecil se fosse usar do seqüestro do filho para a obtenção de dinheiro. Com um simples telefonema, ele conseguira levantar 400 mil cruzeiros. Se precisasse dessa quantia numa operação normal de crédito, ele otimamente relacionado que é, a levantaria com mais facilidade do que para cobrir um resgate, dinheiro de difícil reposição. O pai não iria arriscar a vida do filho, e não iria se arriscar, na sua liberdade e reputação, em empreendimento tão cretino! E mais cretino ainda, quando se sabe que Moreno dera quase que a metade do produto aos comparsas, empregara boa parte do resto em uma boíte, e na sua casa só ficara com oitenta mil cruzeiros. Quer dizer, o pai do menor, que com simples telefonema levanta quatrocentos mil cruzeiros, só iria abiscoitar oitenta mil cruzeiros? Ora, não sejam ingênuos... Além de ser pai e de ter dentro de si esse sagrado sentimen-

to de paternidade, que alguns não têm, esse senhor é *advogado*, é *dono de empresa*, é *inteligente*, e não iria se meter em um negócio tão burro, que só daria lucro a Moreno, Priscilo, Waldir, Menezes e ao falecido Togo. Além disso, seria o pai do menor, como diz NÉLSON RODRIGUES — um imbecil de babar na gravata — se fosse fazer uma farsa, para dividir o produto com *tanta gente* (5 criminosos), minimizando o lucro num tipo de crime que se costume executar com um número de agentes o mais limitado possível!

c) — O Comissário de Polícia, Osmar Peçanha Nunes (fls. 740-v./741). Não provou a mancomunação. Ao revés, declarou que o pai do menor muito se esforçara na investigação e que não houvera coação aos indiciados (fls. 740-verso).

d) — A acareação de fls. 794, que não surtiu efeito.

e) — As informações bancárias de fls. 796 a 958, que não provam a mancomunação.

f) — O Inspetor Vasconcelos (folhas 429-v./431). Não provou a mancomunação. Muito pelo contrário! A fls. 430, mostra que fora ele, Inspetor Vasconcelos, que, diante das confissões de Priscilo, Waldir e Menezes, apurara que fora Moreno o responsável direto e o planejador do golpe, e que por isso mandou detê-lo (fls. 430); que na Delegacia, primeiramente, Moreno envolvera o pai do menor (fls. 430), mas "que mais tarde Sérgio Moreno chamou o depoente e disse que as acusações que fizera a Sérgio de Castro não eram verdadeiras" (fls. 430-verso); e a fls. 431, o Inspetor Vasconcelos incrimina Moreno no crime de Teresópolis; declara que não houvera coação; e reafirma as acusações dos co-réus a Moreno como sendo o planejador (fls. 431).

Recordemos: o Inspetor Vasconcelos é testemunha de "defesa" (!?)

g) — O detetive Décio Demarco. Não provou coisa alguma sobre a mancomunação. De importante, só viu os

moradores muito nervosos, especialmente a mãe do menor (fls. 432).

h) — O agente de polícia, Jair Gonçalves da Mota (fls. 446/447). Não provou a mancomunação. Falou muito e nada disse que valesse a pena. Contou o rebuliço em que ficara a casa do pai do menor, as investigações, e só...

i) — O militar Jayme Moreno (folhas 473/475). É pai do réu Moreno. Falou bem do filho. Não tem boa impressão do pai do menor. Nada sabe de *ciência própria* sobre os crimes. Declara que o Coronel Gastão não maltratara Moreno (fls. 474-verso).

j) — A estudante Izeusse (fls. 475-v. e 476). Não provou a mancomunação. Só relatou que o pai do menor, em 1970, declarara que tinha intenção de se separar da esposa (fls. 475-verso). A *fofoca* é de 1970. E o crime, de 1972... Que graça!

l) — Dr. Sidney Dore (fls. 477/477 verso). Não provou a mancomunação e até falhou na intriga que articulara (fls. 477 *in fine*). Contou uns romances do pai do menor.

m) — O Delegado no Estado do Rio, Hamilton Monnerat (fls. 495). Nada sabe sobre a mancomunação. Só relatou fatos sobre o assassínio de Togo na Estrada de Teresópolis.

n) — O engenheiro Nelson Barroso Ayres (fls. 504/505). Não provou a mancomunação. Nada sabe de ciência própria sobre o seqüestro. Pensa que houve romance entre o pai do menor e uma senhora chamada Sandra Werneck (fls. 504-verso), e que Sandra é casada (fls. 505).

o) — O comerciário Fúlvio fls. 505-verso/506-verso). Não provou a mancomunação. Disse que Moreno é bom elemento e relatou fatos da vida dele.

p) — A estudante Regina Maria de Freitas Penalber (fls. 519/521). Também não provou a mancomunação, embora se esforçasse. "Teria" escutado discussão entre o pai do menor e Moreno. Mas não sabe a causa. Só viu Moreno chorando (imaginem!) e dizendo que devia muitos favores ao pai do

menor, que era possessivo e autoritário (fls. 519-verso). Estranhou a atitude do pai do menor (fls. 520) e não gosta dele (fls. 520).

q) — O Delegado Brito Pereira (folhas 585/586-verso). Esta testemunha fez um enterro de luxo para o réu que o arrolara: Declarou que Moreno acusara o pai do menor, mas que depois embatucou (fls. 585-verso), livrando de responsabilidade o pai do menor (fls. 585-verso). Disse, ainda, que os demais réus só acusaram Moreno (folhas 586) e que este não sofrera nenhuma violência na Polícia (fls. 586-v.).

r) — Finalmente, a estudante Maria Fernanda Simões Duarte (fls. 590/91). Esta se disse colega de noitadas e  *muito amiga* de Moreno (fls. 590 e 591-verso), e se esforçou para provar a mancomunação, mas não conseguiu, porque, dizendo ter "escutado" uma discussão, não precisa,  *com clareza*, os termos da mesma, porque ouvira dizer que se pusesse em execução um plano, mas que a depoente  *não* sabe qual era (fls. 590), e que Moreno começara a chorar (folhas 590-?!). Enfim, Maria Fernanda repete o suspeito depoimento de Regina (era um dia, como se vê, em que Moreno era procurado por mulheres em  *quantidade...*). Maria Fernanda, porém, conta que houvera, ou ainda há, um romance entre o pai do menor e a senhora Sandra Werneck (fls. 590-v.), de quem se disse amiga, e hoje casada. E juntou duas fotografias  *antigas* de Sandra Werneck, numa das quais, entre várias pessoas ao fundo (fls. 592), como um basbaque, aparece o pai do menor...

"Boa amiga"... "Boa amiga" de Sandra" é essa Maria Fernanda... Imaginem se não fosse...

Vamos, porém, enfrentar, logo, o segundo motivo pelo qual a Defesa dissera que o pai do menor teria dado o golpe: o desejo de, forjando um seqüestro, reaver o filho e aparecer como herói junto à esposa, reconquistando-lhe as boas graças...

Ora, quem de bom-senso acreditará nisso? Se o pai do menor gostava de outra, pouco lhe importaria a esposa... E se o réu gosta da última, o que acreditamos, ele não iria se arriscar, nem ao filho, num empreendimento tão temerário quando idiota, para lhe reconquistar o afeto...

Juras de emenda e protestos de reconciliação caso fosse culpado — lhe trariam a paz conjugal, e não seria preciso que ele fosse se envolver com quatro seqüestradores e um ladrão profissional...

Em suma, a Defesa arrolou tantas testemunhas, que, para enumerá-las, quase que gastamos todas as letras do alfabeto, e, ainda assim, *ela não conseguiu provar a pretensa mancomunação entre Moreno e o pai do menor.*

\* \* \*

Por absurdo, e só para argumentar, vamos supor que tivesse havido entre os dois uma ligação. Nem assim, a extorsão mediante seqüestro deixaria de se configurar. Esse crime não é de ação penal privada. É de ação penal pública. Quem a promove não é o pai do menor, mas o M.P. O interesse tutelado é não só o patrimônio, mas a liberdade individual. Quem possui a salvaguarda desses bens e a *persecutio* para quem os infringe? A Justiça Pública — autora! Quem é a vítima do seqüestro? O menor. E é também a mãe dele. Quem é igualmente vítima no desfalque patrimonial: esta última. Quem zela por tudo o que se falou, em *ultima ratio*? A Sociedade... Eis a lição do conspícuo HELENO CLÁUDIO FRAGOSO:

“Extorsão mediante seqüestro...:

Aqui também há ofensa ao patrimônio e à *liberdade individual*” (*Lições de Direito Penal*, 1.º vol., pág. 210, ed. 1958).

E o preclaro JANNITI PIROMALO reafirma a lição do mestre brasileiro:

“Notevole la rubrica del delitto preveduto nell’art. 630: *sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione*; rubrica che giova a porre in netto rilievo il carattere fondamentale di quella ipotesi criminosa che la dottrina suole denominare *ricatto*. Tale ipotesi costituisce un titolo a sè di delitto: *figura complessa*, che si stacca dalla categoria delle offese alla *libertà individuale*, essendo dominata dalla finalità di una menomazione dell’altrui *patrimonio*” (*Il Codice Penale Illustrato Articolo Per Articolo*, vol. 3.º, páginas 404/405, Milão, 1936).

Repare-se que o pátrio-poder não é só do pai, mas da mãe do menor (artigo 380 do Código Civil: “Durante o casamento, compete o pátrio-poder aos pais, exercendo-o o marido *com a colaboração da mulher*. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade”). Comentando, elucida WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO: “Ambos os pais têm o pátrio-poder sobre o filho menor; não se pense que o exercício do pátrio-poder pelo pai exclui a mãe desse direito. Não. O pátrio-poder cabe em comum aos dois genitores” (*Curso de Direito Civil — Direito de Família*, pág. 264, ed. 1957).

Assim, no caso presente, a mãe do menor, mesmo na incrível e não provada hipótese de o pai concordar com o seqüestro, ela dissentiria, e lhe assistiria o direito de, sozinha: a) — pedir auxílio às autoridades para a proposição da ação penal contra os criminosos; b) — reclamar o filho de quem ilegalmente o detivesse (art. 384, VI, do Cód. Civil); c) — promover a destituição do marido quanto ao pátrio-poder, por ter ele praticado ato contrário à moral (art. 395, III do Código Civil); e d) — direito ao desquite, por ter sofrido injúria grave, ficando com a guarda do filho.

Sabido do desespero da mãe do menor (fls. 18/19-v., 23-v., 24, 31-v., 94, 198-v., 406/408, 409, 460-v., 432, etc.), é evidente o direito que lhe assistia. Mas, como já dissemos, tudo isso é só *ad argumentandum*, eis que o pai do menor também muito se interessara pela recuperação da criança.

\* \* \*

O réu Moreno nega a autoria no roubo do automóvel. Mas os outros réus, que para o caso dão outra desculpa, dizem que a ordem e o planejamento fora de Moreno. E foi (fls. 61, 74, 85-verso, 187, 190-verso, etc.). Para seqüestrar o menino, um automóvel alheio tinha de ser arranjado. Primeiro, porque ele teria que ficar estacionado, como ficou (fls. 19-v., 55, 57/58), e daria tempo para que tomassem nota do número dele. E, segundo, porque nesse veículo teria de embarcar o menor. Não poderiam, portanto, os réus se utilizar inicialmente do veículo da empresa de Moreno. Por isso, é que foi roubado um automóvel de outrem. Depois de seqüestrado, sim, é que o menor foi passado para o carro da empresa, porque, aí, o alarma sobre o carro subtraído já tinha sido dado. Priscilo, Waldir, Menezes e Jorge Togo, que no início tinham Moreno como herói (folhas 434), trataram logo de obedecer-lhe servilmente, roubando o automóvel. Isto faz lembrar, em matéria de co-autoria, o episódio relatado pelo grande SIGHELE:

“Un nommé Gibras, payson de vigt ans, condamné plusieurs fois pour vol et pour meurtre commisen en complicité avec d'autres, interrogé par Lauvergne sur les crimes, répondit, en falsant allusion à ses complices: “C'était plus fort que moi: je les suivais comme un chien”. Avril devint, pour lhes mêmes raisons, le complice fidèle et dévoté de Lacenaire.” “Moi já serai la tête, toi le bras”, lui disait celui-ci dans la prison de Passy

pour le décider à se mettre avec lui” (*Le crime à Deux*, págs. 17 e 18).

Destarte, a apelação de Moreno deverá ser *totalmente desprovida*.

*Apelações dos réus Priscilo, Waldir, Nilson e Aldair:*

1. Os réus Priscilo, Waldir e Menezes dizem, na apelação, que o responsável pelo seqüestro fora o pai do menor. Essa alegação, não provada, já foi rebatida quando do exame do recurso de Moreno.

Mas há mais. Esses três indivíduos talvez nunca tivessem visto o pai do menor e nunca se entenderam com ele, mas sim, com Moreno, patrão e amigo deles. Sempre o acusaram, inclusive com a gravíssima acusação de fls. 85-v., e até em alegações finais os três delinquentes não deixam de acusar Moreno (fls. 1.059/1.060).

Entretanto, são tão responsáveis quanto Moreno. Sabiam que estavam tirando o menor à força, privando-o da liberdade, afligindo seus familiares, lesando o patrimônio alheio, e o dissipando em compras e orgias. Dizem até que mataram o Togo...

2. Declaram esses três réus e mais o apelante Aldair que o roubo fora absorvido pela extorsão mediante seqüestro. Nada disso! No roubo, houve uma vítima, e na extorsão mediante seqüestro, outras vítimas diferentes.

O seqüestro não depende do roubo. Os acusados, para seqüestrar, não precisavam *imperiosamente* de roubar. Bastava que, na hora do seqüestro, escondessem ou disfarçassem a chapa do carro da empresa. Ou alugassem um veículo. Ou pedissem emprestado. O fato é que extorsão mediante seqüestro e roubo são crimes *autônomos*. No caso, releva ponderar que, além do automóvel, os ladrões do carro também apanharam da vítima *cento e vinte cruzeiros*, e ficaram depois com umas sandálias e uma bermuda verde, que estavam no interior do veículo (fls. 40

e 41, 45, 48-v., 49-v., 51/51-verso, 52). A vítima ficou até sem dinheiro para a condução (fls. 51-verso).

E nem se fale sobre o propósito de transporte, pois basta o gôzo momentâneo da *res* contra a vontade do dono:

“Certo que o propósito no furto é, em regra, um *proveito*, que pode consistir não só em vantagem material (lucro), como também *qualquer gôzo* que a coisa subtraída possa proporcionar ao agente, direta ou indiretamente, pouco importando seja diverso do que pretendia (Vide Manzini). Mas, em nosso direito, tal não é indispensável. O *móvel* é indiferente (maldade, vingança, por fanatismo político ou religioso, proveito ou lucro econômico), devendo ser objeto da pesquisa e *dolo genérico*, isto é, constatar a *intenção do agente de apropriar-se de uma coisa que sabe não ser sua, sem o consentimento do dono, para servir-se dela como ele poderia fazê-lo*” (*Bento de Faria, “Direito Penal”, vol. 4.º, páginas 8/9, ed. 1943*).

A Procuradoria, assim, opina pelo total desprovimento das apelações dos réus Priscilo, Waldir, Nilson Menezes e Aldair.

#### *Apelação do Assistente de Acusação:*

Se por acaso fôr desprezada a preliminar do não conhecimento integral do apelo, no mérito, somos pelo seu absoluto desprovimento.

Não é possível condenar-se os réus por violação de domicílio, porque tal crime não passou de uma fase *integrante* da realização do crime de extorsão mediante seqüestro. Se o menor estava na sua residência, só invadindo-lhe o domicílio é que ele poderia ser seqüestrado. Se o menor estivesse na rua, o crime de constrangimento ilegal (art. 146 do Código Penal) também seria *consumido* pelo crime de seqüestro. Há que se aplicar a regra da *consumção* nesse conflito aparente de normas pe-

nais, onde *lex consumens derogat legi consumptae*.

A prática do seqüestro pelo *bando* ou *quadrilha*: O *bando* é também consumido, pois faz parte *elementar* da extorsão mediante *seqüestro qualificado* (art. 159, § 1.º do C. P.). Não é de se esquecer que a extorsão mediante seqüestro, principalmente o seqüestro qualificado, é um crime de *conteúdo variado*, compreendendo diversas formas em um só artigo penal.

Pelo exposto, pois, a Procuradoria é pelo desprovimento da apelação do Dr. Assistente.

#### *Apelação da Promotoria Pública:*

Rebela-se o M. P. de primeira instância contra a dosagem das penas, achando algumas inadequadas.

Quanto ao réu Moreno, o Dr. Juiz graduou a pena da extorsão mediante seqüestro em 10 anos de reclusão, 2 anos acima do mínimo (8 anos), por causa da agravante na direção do crime. Entende a Promotoria que deva ser mais, porque o crime que esse réu praticara, tivera *todos os casos* do § 1.º do art. 159 (o seqüestro durara mais de 24 horas, o seqüestrado era uma criança, e o crime fora cometido por bando). O Promotor, citando dois grandes autores, quer a apenação para a extorsão mediante seqüestro em 15 anos de reclusão.

Entendemos relativamente pequena a graduação do Dr. Juiz *a quo* e exagerada a da Promotoria. Como a apenação da lei vai de 8 a 20 anos de reclusão, nós fixaríamos a pena para tal crime em *12 anos* de reclusão, mantidos a multa desse crime e a pena fixada para o roubo qualificado.

Em relação a Priscilo, a sua atuação no roubo foi decisiva. Cinco anos e quatro meses, mínimo legal, é quantidade insuficiente. Daríamos 6 anos de reclusão. Para o seqüestro qualificado, colocaríamos para a pena, 9 anos de reclusão, pelas razões já expostas antes quanto à agravante da organização,



que só é pertinente a Moreno (art. 45, I, do C. P.).

No que tange a Waldir, para o roubo, também poríamos 6 anos de reclusão, e para a extorsão mediante seqüestro, 9 anos de reclusão, já que o seu comportamento e antecedentes são iguais aos de Priscilo.

No que concerne a Nilson Menezes, é ele reincidente em crime doloso. (fls.... 162). Aí, tem toda razão a Promotoria. As penas desse réu, quer no roubo qualificado, quer na extorsão mediante seqüestro (qualificada), tem de sofrer aumento. É indivíduo perigoso (fls. 185). E calcularíamos 7 anos de reclusão para o roubo e 10 anos para a extorsão mediante seqüestro, sofrendo ainda medida de segurança (art. 93, I e II do C. P.).

Por fim, em referência a Aldair, é ele reincidente específico (fls. 161), o

que importa em graduação aumentada em quantidade *fixa* (art. 47, I, do C. P.). Então, calcularíamos: 4 anos o mínimo, mais 10 anos — o máximo, igual a 14 anos, divididos por 2, igual a sete anos, e mais dois anos pelo acréscimo da reincidência específica: 9 anos. Com mais um terço, por causa da qualificação (e um terço de 9 são 3 anos), 9 mais 3 igual a 12 *anos de reclusão*, que seria a pena definitiva (além da multa de 15 cruzeiros, custas e taxa, bem como da respectiva medida de segurança), já que Aldair só praticara o crime de roubo qualificado.

Por conseguinte e em relação à apelação do M. P., a Procuradoria é pelo provimento em parte.

É o parecer, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 25 de maio de 1973.

*Jorge Guedes*. — 15.º Procurador da Justiça.

## EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE

*A tese sobre o efeito retroativo-prescricional da pena concretizada na sentença, embora autorizada pela "Súmula 146", está ao arrepio da norma inserta no parágrafo único do art. 110 do Código Penal, e não leva em conta o disposto no art. 117, n.º IV do mesmo Código, consoante reconhecem os mais recentes julgados do Pretório Excelso. — Em tais arestos se tem firmado o entendimento de que o alcance do enunciado na "Súmula 146" está condicionado à ausência do recurso do Ministério Público e à efetiva interposição do recurso pelo réu. — Restauração da es-correita distinção doutrinária entre prescrição da ação penal e prescrição da pena. A lição de Soler. — Ainda no bruxolear do império do Código Penal de 1940 vigente, para usar-se das palavras da "Exposição de Motivos" do Código Penal de 1969,*

*cuja entrada em vigor vem sendo prorrogada, cabe dizer que — verbis — "termina-se, assim, com a teoria brasileira da prescrição pela pena em concreto, que é tecnicamente insustentável e que compromete gravemente a eficiência e a seriedade da repressão". — Voto vencido.*

HABEAS-CORPUS N.º 27.491

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Tribunal de Justiça

Relator: Des. Bandeira Steele.  
Impetrante: Joaquim Mourão Jr.  
Paciente: José Rodrigues de Oliveira

Vistos, relatados e discutidos estes autos do *Habeas-Corpus* n.º 27.491, em que é paciente José Rodrigues de Oliveira, sendo impetrante o Dr. Joaquim Mourão Júnior:

Acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por maioria de votos, em