

Extorsão mediante seqüestro - Desclassificação do crime - Inadmissibilidade - Crime formal - Crime consumado - Sentença criminal - Fundamentação - Nulidade não configurada - Fixação da pena - Circunstâncias judiciais - Regime fechado - Pena privativa de liberdade - Substituição - Inadmissibilidade

Ementa: Penal. Extorsão mediante seqüestro. Condenação. Irresignação defensiva. Preliminar. Nulidade da sentença por ausência de fundamentação. Impossibilidade. Sentença devidamente fundamentada. Absolvição. Autoria e materialidade comprovadas. Coação não demonstrada. Condenação mantida. Desclassificação. Art. 157, § 2º, inciso V. Inviabilidade. Pena corporal. Fixação muito acima do mínimo legal. Circunstâncias judiciais favoráveis em sua maioria. Redução que se impõe. Pena superior a oito anos. Regime fechado. Art. 33 do Código Penal. Substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Impossibilidade. Delito cometido mediante violência e grave ameaça. Recurso conhecido e parcialmente provido.

- A deficiência da fundamentação da sentença não leva à sua nulidade, solução cabível apenas nos casos de inexistência de motivação.

- Presente o fim especial de obter vantagem, para si ou para outrem, como preço ou condição do resgate, impossível a absolvição ou a desclassificação para o delito do art. 157, § 2º, inciso V, do Código Penal, mantendo-se a condenação do apelante nas iras do art. 159 do Codex.

- O delito de extorsão mediante seqüestro, por se tratar de crime formal, se consuma com o simples seqüestro, independentemente de a vítima praticar o ato exigido e os agentes obterem a vantagem econômica.

- Sendo as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal favoráveis ao agente, em sua maioria, deve a pena-base ser fixada pouco acima do mínimo legal.

- Fixa-se o regime fechado para o cumprimento da pena ao condenado que recebe pena superior a oito anos, nos termos do art. 33, § 2º, alínea a, do Código Penal.

- Inviável a substituição da pena corporal nos delitos praticados mediante grave ameaça à vítima em atenção ao disposto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0295.07.015249-7/001 - Comarca de Ibiá - Apelante: Marcelo Henrique de Oliveira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. PEDRO VERGARA

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 E DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 23 de setembro de 2008. - Pedro Vergara - Relator.

Notas taquigráficas

Adiado a pedido do advogado do apelante, o Dr. Maruzam Alves de Macedo.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação, pelo apelante, o Dr. Maruzam Alves de Macedo.

DES. PEDRO VERGARA - Cuida-se de ação penal pública, promovida pelo Ministério Público contra Marcelo Henrique de Oliveira, Charlin Pereira dos Santos, Diego Alves da Silva Correia, Junieri Pereira dos Santos e Aldino Dias Ferreira, como incurso os quatro primeiros acusados nas sanções do art. 159 (extorsão mediante seqüestro) c/c art. 29 (concurso de pessoas) do Código Penal e o último, nas iras do art. 14 da Lei nº 10.826/03 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido).

Narra a denúncia que, no dia 17 de dezembro de 2006, por volta das 12 horas, no local denominado Rua Tatão Palhares, nas proximidades do "Clube da Terceira Idade", Bairro Jardim, na Comarca de Ibiá, os quatro primeiros acusados, previamente ajustados e com unidade de desígnios, um aderindo expressamente à vontade do outro, seqüestraram a vítima, Carlos Eduardo Pereira Paiva, com o fim de obterem vantagem econômica, como condição ou preço do resgate, tudo conforme consta do anexo inquérito policial (f. 02/09).

Consta, ainda, da exordial, que o acusado Aldino Dias Ferreira foi quem forneceu, onerosamente (vendeu), a arma de fogo, calibre 32, marca Schimit, aos denunciados Marcelo e Charlin, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, sem que soubesse da intenção criminosa dos acusados, a qual foi utilizada no delito (*idem*).

Recebida a denúncia, foram os acusados, com exceção de Junieri Pereira dos Santos, que estava foragido, regularmente citados e interrogados, apresentando seus defensores as alegações preliminares de f. 130/131 ratificadas às f. 136/137, 134/135, 140 e 143 (f. 113, 126, 127, 128, 129, 119/120, 121/122 e 123/124-v.).

O douto Juízo *a quo* deferiu o pedido de assistência da acusação e procedeu à instrução, ouvindo as testemunhas arroladas pelas partes (f. 150, 151/153, 154/155, 156/157, 158, 159, 160, 161, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195 e 328/331).

O feito foi desmembrado em relação aos acusados Charlin Pereira dos Santos, Diego Alves da Silva Correia e Aldino Dias Ferreira, conforme despacho acostado à f. 277.

A digna representante do Ministério Público, em diligência, pugnou pela juntada da CAC e FAC atualizada do acusado Marcelo Henrique de Oliveira e para que fosse certificado acerca das cartas precatórias expedidas em relação a Junieri Pereira dos Santos. O digno assistente da acusação e a defesa nada requereram (f. 333-v., 334-v. e 337).

Nas alegações finais, pede o Órgão Ministerial a condenação nos termos da denúncia, ratificado pelo assistente da acusação; requer a defesa de Marcelo Henrique de Oliveira a absolvição em razão do reconhecimento da coação irresistível prevista no art. 22 do Código Penal, uma vez que foi chantageado pelo co-réu Junieri Pereira dos Santos; alternativamente, pede a desclassificação para o delito previsto no art. 157, § 2º, inciso V, do Estatuto Penal Repressivo, pois a vítima ficou muito pouco tempo em poder dos autores do delito e, ainda, que seja fixada a pena corporal no mínimo legal em razão de sua primariedade e bons antecedentes, bem como a substituição de eventual pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou, finalmente, a fixação do regime aberto para o cumprimento da pena (f. 342/352, 352-v. e 354/367).

Proferida a sentença, foi o acusado Marcelo Henrique de Oliveira condenado nas sanções do art. 159 do Código Penal à pena de 12 (doze) anos de reclusão, no regime inicial fechado (f. 368/395).

Inconformada com a decisão, recorreu a defesa de Marcelo Henrique de Oliveira, pretendendo a absolvição em razão do reconhecimento da coação irresistível prevista no art. 22 do Código Penal, uma vez que foi chantageado pelo co-réu Junieri Pereira dos Santos; alternativamente, pede a desclassificação para o delito previsto

no art. 157, § 2º, inciso V, do Estatuto Penal Repressivo, pois a vítima ficou muito pouco tempo em poder dos autores do delito. Aduz, ainda, que a sentença condenatória é nula de pleno direito, pois não atendeu ao princípio de individualização da pena, e por inexistir fundamentação suficiente para a fixação da pena-base, uma vez que foi fixada muito acima do mínimo legal. Por fim, requer que seja a pena fixada no mínimo legal e, ainda, a restituição do veículo Ford/Versalles, 2.0 I GL, ano 1996, cor verde, placas GUN-1365 de propriedade do apelante (f. 437-456).

O Magistrado sentenciante deferiu o pedido de restituição do automóvel Ford/Versalles 2.0 I GL, ano 1996, cor verde, placas GUN-1365, conforme decisão de f. 458.

Por sua vez, suplica o *Parquet* seu improvimento, mantendo-se, na íntegra, o édito fustigado (f. 459/464).

O digno assistente da acusação ratificou as contrarrazões lançadas pelo *Parquet* (f. 459/464) conforme se constata a f. 466-v.

Manifestando-se a douda Procuradoria-Geral de Justiça, opinou essa de igual forma (f. 474/479).

É o breve relato.

I - Da admissibilidade. Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos para sua admissão.

II - Das preliminares. *Ab initio*, submeto à apreciação da douda Turma Julgadora a preliminar de nulidade da sentença, suscitada pela defesa, ao argumento de que existem vícios insanáveis em relação à fixação da pena-base, argumentando para tanto a ausência de fundamentação.

O exame da r. sentença objurgada revela que a ilustre Magistrada sentenciante analisou e considerou todas as diretrizes, circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, fixando a pena-base acima do mínimo legal por entender que tais circunstâncias não são favoráveis ao recorrente.

Sob tal prisma, restou analisado e fundamentado o entendimento da Juíza primeva, ressaltando que a fundamentação concisa ou deficiente não conduz à imprestabilidade da decisão.

Registre-se que a lei não exige exaustivo arrazoado na motivação da sentença, estabelecendo o art. 93, inciso IX, da Constituição da República, como princípio básico a fundamentação de todas as decisões judiciais.

Sobre o assunto, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho, em *As nulidades no processo penal*:

Nessa perspectiva, o vício de fundamentação abrange a hipótese em que existe alguma motivação, mas é ela insuficiente; assim, se o juiz deixa de apreciar questão importante apresentada pela acusação ou defesa nas razões finais. Diferente o caso de fundamentação sucinta, mas em que há análise dos elementos de prova, bem como a valoração e solução das questões de fato e de direito suscitadas no processo (8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 257).

Assim, percebe-se que incide a nulidade da decisão quando inexistir exame de determinada tese da acusação ou da defesa, e não pelo simples fato de ser a fundamentação sucinta.

Nesse sentido, assente é a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A fundamentação sucinta, que exponha os motivos que ensejaram a conclusão alcançada, não inquina a decisão de nulidade, ao contrário do que sucede com a decisão desmotivada. (STJ, REsp 316490/RJ, Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 08.04.2003.)

E, ainda, conforme precedentes desta Corte:

Somente ocorre o vício de nulidade da sentença que se encontra ausente do mínimo de motivação necessária à apreciação da matéria, sendo inadmissível falar-se em invalidade do *decisum* se o juiz expôs sucintamente as razões que o levaram a formar a sua convicção. (TJMG, AC 4020304, Rel. Alvimar de Ávila.)

O que não se admite, repito, até por imperativo constitucional previsto no art. 93, inciso IX, da Magna Carta, é a falta absoluta de fundamentação.

Registro, ainda, que eventuais correções em relação ao *quantum* da pena fixada ao apelante serão realizadas na análise do mérito do apelo, e não conduzem à nulidade do *r. decisum*.

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade da sentença suscitada pela defesa.

DES. ADILSON LAMOUNIER - Também rejeito a preliminar, nos termos do voto do Relator.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Senhor Presidente, registro que ouvi com toda atenção a sustentação oral aguerrida do em. advogado, Dr. Maruzan Alves de Macedo, que tem escritório em Ituiutaba, e é um prazer sempre tê-lo aqui.

Analisando a sentença proferida pela Juíza Flávia Generoso de Matos, percebe-se que, diferentemente do que disse a ilustrada defesa, houve, sim, fundamentação acerca da conduta do acusado Marcelo Henrique de Oliveira, da materialidade do delito, bem como a ilustrada Magistrada examinou de modo adequado as teses defensivas sobre a exclusão da culpabilidade do réu, em face da coação moral irresistível e a outra referente à desclassificação do delito para o descrito no art. 157, § 2º, inciso V, do Código Penal.

Assim sendo, a alegação defensiva no sentido de que a sentença é desfundamentada não encontra guarida na análise da decisão vergastada, que se encontra nos autos às f. 368/395.

Rejeito esta preliminar.

No que se refere à alegação de ausência de individualização da pena, verifica-se às f. 393/394 dos

autos, sem entrar no mérito da valoração produzida pela ilustre Magistrada de primeiro grau, que S. Ex.ª dividiu as três fases do art. 68 do Código Penal, examinando primeiro a pena-base, com fulcro no art. 59, e analisou culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos do crime e circunstâncias, conseqüências do crime e comportamento da vítima, fez o exame da segunda e da terceira fases, englobadamente, mas sem haver prejuízo, porque não existiam nem atenuantes nem agravantes, nem causas de aumento ou diminuição de pena e, portanto - repito e insisto -, sem adentrar o mérito do exame valorativo feito pela Magistrada, no que se refere à observância do princípio da individualização da pena previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, no art. 68 do Código Penal, houve o cumprimento desse princípio, o que não leva, *data maxima venia*, à nulidade da decisão ora atacada.

Assim, rejeito a preliminar.

O SR. DES. PEDRO VERGARA - Ouvi atentamente a manifestação da defesa e como duas são as teses, vou colocar, primeiramente, em julgamento, a parte que se refere à desclassificação para o art. 157, § 2º, inciso V e, se não me falha a memória, é aquele inciso introduzido posteriormente, através de uma lei da reforma que estabelece a permanência da vítima por tempo razoável na presença do agente. Estou negando esta desclassificação.

III - Do mérito. Cuida-se de delito de extorsão, mediante seqüestro, consistindo a conduta típica em seqüestrar pessoa, com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate, cuja norma penal incriminadora se encontra insculpida no art. 159 do Código Penal.

Inicialmente, verifico que resta prejudicado o pedido de restituição do automóvel Ford/Versalles 2.0 I GL, ano 1996, cor verde, placas GUN-1365, porquanto a digna Magistrada primeva já deferiu o pedido conforme decisão de f. 458.

Observo que a materialidade delitativa se encontra suficientemente comprovada, principalmente, através dos autos de prisão em flagrante de f. 12/15 e 37/40, dos boletins de ocorrência de f. 20/28 e 44/47, dos autos de apreensão de f. 32 e 48, do auto de avaliação de f. 33 e, finalmente, através do termo de restituição de f. 34.

Cinge-se a questão na análise da possibilidade, ou não, de reconhecimento da coação irresistível prevista no art. 22 do Código Penal, na desclassificação para o delito previsto no art. 157, § 2º, inciso V, do Código Penal, na fixação da pena-base no mínimo legal.

Na lição do douto Procurador Eugênio Pacelli de Oliveira:

A prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no

espaço e no tempo. A tarefa, portanto, é das mais difíceis, quando não impossível: a reconstrução da verdade (*Curso de processo penal*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002, p. 251).

E, no contexto dos autos, como não poderia ser diferente, deve-se analisar todo o conjunto probatório (provas materiais ou testemunhais, declaração da vítima e/ou de co-autor, evidências indubitadas, etc.), buscando, na medida do possível, a reconstrução da verdade, pois:

... da apuração dessa verdade trata a instrução, fase do processo em que as partes procuram demonstrar o que objetivam, sobretudo para demonstrar ao juiz a verdade ou falsidade da imputação feita ao réu e das circunstâncias que possam influir no julgamento da responsabilidade e na individualização das penas. Essa demonstração que deve gerar no juiz convicção de que necessita para o seu pronunciamento é o que constitui prova. Nesse sentido, ela se constitui em atividade probatória, isto é, no conjunto de atos praticados pelas partes, por terceiros (testemunhas, peritos etc.) e até pelo juiz para averiguar a verdade e formar a convicção deste último. (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 16. ed. Editora Jurídico Atlas, p. 274.)

Como se vê do caderno probatório, apesar da parcial retratação do apelante Marcelo Henrique de Oliveira em juízo, restou a autoria integralmente comprovada pelas provas produzidas no decorrer da instrução judicial.

A vítima, Carlos Eduardo Pereira de Paiva, narrou detalhadamente os fatos na Depol, afirmando que estava recebendo ligações, tanto em seu escritório de advocacia quanto em seu celular, de uma pessoa que se identificava como "Cássio", seu colega de ginásio, e que estaria precisando dos seus serviços jurídicos (f. 29/31).

Referida pessoa alegou que morava em Uberlândia e precisava que fosse atendido no final de semana, daí por que marcaram um encontro para entrega de uns documentos, no sábado - dia 17 de dezembro de 2006 - em frente ao Clube da Terceira Idade, local para onde se dirigiu a vítima (idem).

Após esperar pelo suposto "Cássio" no local marcado, a vítima começou a desconfiar e foi embora, quando recebeu novamente a ligação desse, dizendo que havia caído num mata-burro e estava chegando (idem).

Nesse momento, a vítima cruzou com o apelante Marcelo Henrique de Oliveira, funcionário da Prefeitura e seu antigo colega de ginásio, que se identificou como primo de "Cássio" e disse que esse se encontrava em frente ao Clube da Terceira Idade o aguardando, o que "serviu para que o declarante se despreocupasse, em razão de que era parente de Marcelo e este é pessoa conhecida na cidade" (idem).

Quando parou seu veículo em frente ao clube, a vítima foi abordada por três indivíduos (Charlin, Diego e Junieri), estando um deles armado, os quais adentraram o seu veículo, ordenando que dirigisse sob a mira do revólver (idem).

Estando a vítima na condução do seu veículo e chegando a uma estrada de terra, foi ordenado que parasse o carro, momento em que o apelante Marcelo chegou e passou a conduzir o automóvel da vítima, parando-o debaixo de uma árvore, onde todos desceram, quando "Marcelo anunciou ao declarante que se tratava de um seqüestro" (idem).

Nesse ponto, sustentou a vítima que Marcelo, ora apelante, começou a sondar se o mesmo tinha bom relacionamento com seu sogro, proprietário do Supermercado Silveira, e quanto o referido estabelecimento arrecadava em um final de semana ou, ainda, se ele estaria disposto a pagar pelo resgate, sendo que referido acusado disse que pediria R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) (idem).

Como o celular da vítima havia sumido, os acusados amarraram-na no veículo, sendo certo que o apelante e Charlin (co-réu) voltaram para buscar o aparelho para fazer o pedido de resgate, e Diego e Junieri (co-réus) ficaram tomando conta da vítima, mas essa conseguiu "ouvir que estavam combinando em dar fim à vida do declarante, pois Marcelo dizia se os seus comparsas não tivesse coragem, ele teria" (idem).

Os dois acusados (Diego e Junieri), que ficaram vigiando a vítima, propuseram soltá-la mediante o pagamento da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que seria utilizado para fugirem, pois acreditavam que Marcelo iria persegui-los e matá-los. Tal proposta foi aceita pela vítima e, assim, saíram do local e foram até uma fazenda próxima em busca de ajuda para resolver a questão (idem).

Nesse particular, a vítima, inclusive, ressaltou que Diego e Junieri afirmaram que foram "contratados por Marcelo, para capturar o declarante e levar o declarante até Marcelo".

A vítima, por sua vez, contactou seu cunhado, que foi buscá-lo e providenciou o dinheiro acordado, deixando-o no local marcado entre a vítima e os acusados, Diego e Junieri (idem).

Em juízo, sob o crivo do contraditório, a vítima ratificou suas declarações extrajudiciais, sustentando, ainda, que:

[...] que durante todo o período a pessoa que dava as ordens era o denunciado Marcelo; [...] que Marcelo estava o tempo todo bastante tranqüilo e sereno não demonstrando em momento algum estar coagido ou ameaçado por qualquer dos outros denunciados; que possuía consciência da programação da ação delituosa, ou seja, sabia o que já tinha acontecido e o que iria acontecer; que, após a chegada no cativo, Diego foi amarrar o depoente, mas, como não sabia como fazer, recebeu as ordens e ensinamentos de Marcelo; que após se colocaram os denunciados atrás do veículo e iniciaram uma reunião presidida por Marcelo sobre os próximos passos do delito; que o depoente ouviu claramente a conversa; que, inclusive, escutou o momento em que Marcelo disse aos demais que teriam que matar a vítima; que não sabe dizer qual deles, mas um dos denunciados

mencionou que tal ação não estaria no combinado; que então Marcelo disse que se não tivessem coragem mataria o depoente com o estilete; (...) que quando chegaram ao local do cativo Marcelo em conversa com o depoente deixou claro que se tratava de um seqüestro e que o dinheiro do resgate sairia do caixa do supermercado de seu sogro; que inclusive fez perguntas relacionadas ao relacionamento com seu sogro e quanto haveria em caixa no supermercado após um final de semana, véspera de Natal; [...] que cumpriram a todo o tempo as ordens de Marcelo; [...] que os denunciados Diego e Junieri alegavam que queriam dinheiro para fugir, pois tinham medo da represália de Marcelo; que Charlin e Marcelo saíram do local à procura do telefone do depoente, pois era a forma de provar o seqüestro, pois ao ligarem para o sogro do telefone da vítima comprovariam que estariam com esta; que Marcelo chegou a perguntar antes de sair se o depoente estava com algum documento capaz de comprovar que estava em cativo [...] (f. 151/153).

A versão da vítima foi inteiramente confirmada pelos co-réus Diego (f. 63/64 e 121/122) e Charlin (f. 40), sendo que este último, em juízo (f. 119/120), retratou-se, e o acusado Junieri encontrava-se foragido, portanto, não foi ouvido.

Atente-se, ainda, que o co-réu Aldino, em juízo, também confirmou que vendeu a arma utilizada no seqüestro para o apelante Marcelo e Charlin, conforme se verifica à f. 118.

Na fase do inquérito policial, o co-réu Charlin afirmou que quem planejou o seqüestro foi o acusado Marcelo, sendo certo que este determinou que ele providenciasse mais pessoas para ajudá-los na empreitada criminosa, e que receberia R\$ 40.000,00 (quarenta mil) para ele e os demais acusados (f. 40-40-v.).

Esclareceu, naquela oportunidade, que, enquanto Diego e Junieri permaneceriam com a vítima no cativo, ele (Charlin) e Marcelo voltariam à cidade para providenciar o resgate; todavia, quando Marcelo lhe informou que iria matar a vítima com estilete, ele desistiu e não voltou mais ao local onde a vítima estava sendo mantida (idem).

Sob o crivo do contraditório, buscando se eximir de sua responsabilidade, alterou parcialmente sua versão, dizendo que ele e Marcelo foram ameaçados por seu irmão Junieri para participar do delito (f. 119/120).

Do mesmo modo, o apelante, Marcelo Henrique de Oliveira, no momento da lavratura do APFD, reservou-se o direito de permanecer em silêncio, mas depois confirmou integralmente os fatos para a autoridade policial, sustentando que:

[...] que esclarece o declarante que quem planejou o seqüestro do 'Cadu', Carlos Eduardo de Paiva, foi o declarante, e que foi o declarante quem ligou para o 'Cadu', dizendo ser a pessoa de Cássio, que era um colega dele no ginásio; que foi o declarante quem procurou a pessoa de Charlin Pereira da Silva, pessoa conhecida do declarante, e que na hora o declarante contou para Charlin, o que pretendia fazer, seqüestrar o 'Cad' (sic), genro do Hélio Paiva da Silveira,

dono do Supermercado Silveira, e a pretensão era de pedir resgate ao Hélio, e que um valor que não tinha ainda resolvido, e prometeu ao Charlin, que, se desse alguma coisa que valesse a pena, e poderia ser uns quarenta mil reais para ele, e para companheiros que arrumasse; que o Charlin indicou um senhor que negociaram o revólver, tendo o revólver sido adquirido por trezentos reais, e seria pago depois; que o declarante estava junto quando Charlin chamou o seu irmão e um outro que o declarante não conhece; que, pela manhã de ontem, o declarante ligou para o 'Cadu', e marcou um encontro perto do clube da terceira Idade, e ali estava os três esperando, tendo os três abordado o 'Cadu' e foram até a MG-187, onde esperaram pelo declarante; [...] o declarante pegou de seu interior uma caixa de sapatos que estava com umas cordas, que era para amarrar 'Cadu', e que passou as cordas para os dois companheiros de Charlin, e não lembra quem amarrou o 'Cadu'; [...] que retornou do Mirante junto com o Charlin, e deixou os outros dois vigiando o Cadu; que como o declarante não achou o celular foi até a casa de Charlin, para avisar que não tinha encontrado o celular, para voltarem ao local onde estava o Cadu, para levar lanche, mas aí o Charlin falou que não ia; [...] que o declarante ficou desconfiado, e preferiu ir ao Mirante sozinho levando o lanche, e ali chegando só encontrou o carro de Cadu, e como não viu ninguém, desconfiado de que alguma coisa tinha dado errado, o declarante voltou para Ibiá, e procurou de novo o Charlin, e este disse que não sabia dos outros companheiros, e então o declarante foi para casa e ficou esperando por alguma notícia, até que pela tarde a PM esteve na casa do declarante e prendeu o declarante junto com o veículo do declarante; que o declarante achou que tinham matado o Cadu, e que deixou tudo por conta deles, e que estava com a cabeça quente e que até chegaram a pensar em matar o Cadu; que a idéia era de pedir resgate com o celular do Cadu, não iria usar o seu celular porque seria descoberto; que o declarante arquitetou o seqüestro por estar passando por dificuldade financeira; [...] (f. 51/52).

Em juízo, como já era de se esperar, o apelante alterou parcialmente a versão apresentada na Depol, sustentando que estava sendo ameaçado por Junieri, pois ele pretendia contar à sua esposa a respeito de um suposto relacionamento extraconjugal que o apelante teria tido (f. 123-124-v.).

Data venia, a versão apresentada pelo recorrente não merece acolhida, porquanto desprovida de qualquer prova.

A defesa não se desincumbiu do ônus de provar as afirmações que fez, qual seja que o apelante, Marcelo, estava sendo ameaçado e chantageado pelo co-réu Junieri, restando, portanto, intocados os depoimentos prestados pela vítima, o co-réu Diego e demais testemunhas.

É cediço que o ônus da prova cabe a quem alegar e, neste particular, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao apelante a comprovação da legitimidade de sua conduta, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 156 - A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Outrossim, a vítima, Carlos Eduardo Pereira de Paiva, reconheceu o apelante, pois, conforme salientado por ele, “em momento algum Marcelo procurou se esconder/cobrir seu rosto; ao contrário, sempre conver- sou frente a frente com o declarante”, sendo certo, ainda, que “percebeu que quem dava as ordens era Marcelo, pois os outros três pareciam sem saber o que fazer” (f. 31).

A versão do apelante, *venia permissa*, não tem ló- gica, pois, se o co-réu Junieri quisesse mesmo seqüestrar a vítima, Carlos Eduardo, com o fim de obter dinheiro, por que, então, no primeiro momento em que ficou ape- nas na companhia desta e do co-réu Diego, resolveram soltá-la pedindo apenas R\$ 10.000,00 para fugirem do apelante Marcelo?

Portanto, vê-se que a suposta coação moral irre- sistível sustentada pela defesa do recorrente não passou de meras alegações, porquanto inexistente qualquer prova nesse sentido.

E a jurisprudência não discrepa, *in verbis*:

Exige-se, para a admissão da coação moral irresistível, como causa de exclusão da culpabilidade, prova efetiva da sua existência (TAPR, Apelação Criminal nº 0073579300, Rel. Juiz Tufi Maron Filho, 3º Câmara Criminal, j. em 18.04.95).

Para poder ser reconhecida a coação moral irresistível, perseguida pelo apelante, a mesma somente poderá ser aceita e reconhecida se calcada em prova maciça e imbatível, cabalmente demonstrada pelo denunciado no transcor- rer do procedimento penal (TAPR, Apelação Criminal nº 121199400, Rel. Juiz Hirose Zeni, 3º Câmara Criminal, j. em 03.11.98).

Resta evidente que o apelante, Marcelo Henrique de Oliveira, praticou o delito de extorsão mediante seqüestro na forma consumada, porquanto se trata de delito formal ou de consumação imediata, que se con- soma independentemente de obtenção da vantagem indevida pelos agentes.

Havendo obtenção de vantagem patrimonial pelo acusado, existirá, tão-somente, o exaurimento da extorsão mediante seqüestro, que já se encontra con- sumada, pela simples privação da liberdade da vítima.

Sobre a *quaestio* em voga, Júlio Fabbrini Mirabete ensina que:

A consumação do crime opera-se com o simples seqüestro (privação da liberdade da vítima por tempo juridicamente relevante) [...] Trata-se de crime formal, de consumação antecipada, não havendo necessidade de que a vítima pratique o ato exigido (depósito do dinheiro em lugar determi- nado, assinatura de documento etc.) e muito menos que o agente obtenha a vantagem econômica, como por exemplo: o recebimento do resgate; este é mero exaurimento do deli- to [...] (Manual de direito penal: parte especial, arts.: 121 a 234 do CP. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2007, v. 2, p. 240).

Da mesma forma, não há falar em desclassificação para o delito previsto no art. 157, § 2º, inciso V, do Código Penal, porquanto presente, *in casu*, o elemento subjetivo especial do tipo do art. 159 do Codex, consti- tuído pelo fim especial de obter qualquer vantagem, para si ou para outrem, como preço ou condição do resgate.

Nesse sentido, segue o posicionamento doutrinário do mestre Cezar Roberto Bitencourt:

O elemento subjetivo especial do tipo é constituído pelo fim especial de obter qualquer vantagem, para si ou para ou- trem, como preço ou condição do resgate. Essa finalidade especial é o que distingue esse crime do de seqüestro (Tratado de direito penal: parte especial. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3, p.141).

No caso em exame, como visto alhures, há prova de que o apelante planejou e executou o delito de extorsão mediante seqüestro, conforme suas próprias declarações na fase inquisitiva e, também, pelas palavras da vítima e dos co-réus que sustentaram:

[...] que quem planejou o seqüestro foi o Marcelo Henrique de Oliveira, conhecido do declarante, e que, conforme combinado, o declarante receberia quarenta mil reais [...] (Charlin Pereira dos Santos, f. 40).

[...] que quem planejou o seqüestro do ‘Cadu’, Carlos Eduardo de Paiva, foi o declarante, [...] (Marcelo Henrique de Oliveira, f. 51).

[...] que as ordens no cativo eram dadas por Marcelo; que a única ameaça que Juninho fez a Marcelo foi que, se este fosse preso, mataria Marcelo; [...]; que Marcelo lhe informou que iria matar a vítima no local do cativo; que foi Marcelo quem indicou o local do cativo; [...] (Diego Alves da Silva Correia, f. 121/122).

Diante disso, estou que a prova é mais que sufi- ciente a garantir a certeza da participação dolosa do apelante no delito descrito na exordial, quer por ausên- cia de provas, quer por aplicação do brocardo *in dubio pro reo*, ou, ainda, a desclassificação para o delito pre- visto no art. 157, § 2º, inciso V, do Código Penal, porquanto demonstrado o fim especial de obter qualquer vantagem, para si ou para outrem, como preço ou condição do resgate.

Finalmente, quanto ao pedido de redução da pena- base ao mínimo legal, razão assiste à combativa defesa, porquanto considerou a digna Magistrada sentenciante como sendo desfavoráveis a culpabilidade, a personali- dade, os motivos, circunstâncias e conseqüências do deli- to, fixando a pena-base em 12 (doze) anos de reclusão.

Todavia, no que concerne à culpabilidade, não existem nos autos elementos suficientes para aferi-la, devendo, portanto, ser considerada “normal ao tipo”, *data venia*.

Quanto à questão dos maus antecedentes, me repositionei recentemente, para aderir ao entendimento

firmado pelo eg. Superior Tribunal de Justiça, que entende tratar-se de toda e qualquer condenação transitada em julgado, que não configure a reincidência.

Anteriormente, entendia que caracterizavam maus antecedentes condenações definitivas por crime anterior ao ora em análise, com trânsito em julgado anteriormente à sentença prolatada no presente feito.

Todavia, após acurado estudo da matéria em voga, e tratando-se de questão não definida na legislação, revii meu posicionamento para não estender o conceito de maus antecedentes de forma a prejudicar o acusado, considerando, portanto, como toda condenação transitada em julgado, que não configura a reincidência.

Sobre a *quaestio* em voga segue o entendimento firmado pelo eg. STJ:

Por maus antecedentes criminais, em virtude do que dispõe o art. 5º, inciso LVII, da Constituição de República, deve-se entender a condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência (art. 64, I, CP), excluindo-se processo criminal em curso e indiciamento em inquérito policial (HC 31.693/MS, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 06.12.2004, p. 368). [...] (REsp 884812/DF, Recurso Especial 2006/0196055-4, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5º Turma do STJ, DJ de 07.05.2007, p. 364).

Amparando a tese, já decidiu esta Corte:

Consideram-se maus antecedentes apenas as condenações transitadas em julgado, por fato anterior, que não sejam aptas a gerar a reincidência (Apelação Criminal nº. 1.0145.01.006015-3/001, Rel. Des. Hércio Valentim, 5ª Câmara Criminal do TJMG, DJ de 17.12.2005).

Conforme se verifica da certidão de antecedentes criminais acostada à f. 339, não há demonstração de condenações com trânsito em julgado aptas a configurar maus antecedentes, *venia permissa*.

Por conduta social, tem-se a análise conjunta do comportamento do agente em seu meio social, na família, na sociedade, na empresa, na associação de bairro, etc., donde se conclui, pelas provas carreadas aos autos, a impossibilidade de inferência dessa circunstância de forma negativa, pois nenhuma prova foi feita nesse sentido.

Já a personalidade não deve ser considerada desfavorável, conforme preceitua José Antônio Paganella Boschi:

[...] é mais complexa do que essas simples manifestações de caráter ou de temperamento, não sendo fácil determinar-lhe o conteúdo, porque, além das exigências relacionadas ao conhecimento técnico-científico de antropologia, psicologia, medicina, psiquiatria e, de outro lado, aqueles que se dispõem a realizá-lo tendem a raciocinar com base nos próprios atributos de personalidade, que elegem, não raro, como paradigmas. Isso tudo para não falarmos, por hora, na tese que propõe a absoluta impossibilidade de determinação da personalidade, que é dinâmica, que nasce e se constrói, permanentemente, com o indivíduo (*Das penas e seus critérios de aplicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 207).

E continua o renomado autor:

[...] sem nenhuma pretensão de, com as respostas, dar o problema por resolvido, queremos registrar nossa adesão à corrente que propõe a punibilidade pelo que o agente fez, e não pelo que ele é ou pensa, para não termos que renegar a evolução do direito penal e retornarmos ao tempo em que os indivíduos eram executados porque divergiam, e não pelo que faziam (obra citada, p. 212).

Assim, não há registro nos autos quanto à personalidade do apelante, *data venia*.

Outrossim, os motivos e as circunstâncias são inerentes ao próprio delito, não havendo nada de extraordinário a ser considerado, inexistindo, portanto, razões para um *plus* de reprovabilidade.

As conseqüências do delito devem ser consideradas desfavoráveis, tendo em vista o sofrimento mental e o prejuízo financeiro que a vítima teve que suportar, *data venia*.

Finalmente, no que concerne ao comportamento da vítima, tenho que esta em nada contribuiu decisivamente para a consecução do delito.

Dessa forma, conforme análise supra, considerando-se favoráveis quase todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Na segunda fase, inexistem atenuantes ou agravantes a serem consideradas; portanto, mantenho a pena provisoriamente no patamar acima indicado.

Na terceira fase, inexistentes quaisquer causas de aumento ou diminuição a serem consideradas, fica, portanto, definitivamente fixada em 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Fixo o regime fechado para o início de cumprimento da reprimenda corporal, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei Federal 8.072/90 com a redação que lhe foi dada pelo artigo 1º da Lei Federal 11.464/07.

Não faz jus o apelante aos benefícios da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nem ao *sursis*, uma vez que o delito foi praticado mediante grave ameaça e violência.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de Marcelo Henrique de Oliveira, apenas para reduzir a pena corporal para 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, fixando o regime fechado para o início do cumprimento da pena.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

DES. ADILSON LAMOUNIER - Também ouvi, atentamente, a sustentação oral feita pelo ilustre advogado e, no que se refere a esta desclassificação, estou acompanhando o em. Relator.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Peça vista.

Notas taquigráficas

Adiado pelo Desembargador Vogal.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelante, a Dr.^a Sandra de Moraes Ribeiro.

DES. PRESIDENTE - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 02.09.2008, a pedido do advogado do apelante, o Dr. Maruzam Alves de Macedo. Na sessão do dia 09.09.2008, foi adiado a pedido do Desembargador Vogal, após rejeitarem a preliminar da defesa, à unanimidade, e votarem os Desembargadores Relator e Revisor, negando provimento ao recurso, e continuou adiado na sessão do dia 16.09.2008, pelo Desembargador Vogal.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Pedi vista dos autos para melhor examinar a questão da desclassificação trazida pela defesa. Coloco-me de acordo com o bem-lançado voto do eminente Des. Relator, que reconheceu a prática da extorsão mediante seqüestro.

Os co-réus foram julgados por esta 5ª Câmara Criminal em 29.04.2008 - Apelação Criminal nº 1.0295.06.014494-2/001-, e, na ocasião, foi reconhecida a caracterização dos fatos narrados na denúncia como sendo extorsão mediante seqüestro consumada. Como afirmei naquela oportunidade, restou provado que a vítima foi seqüestrada por tempo juridicamente relevante. Ressaltei e reafirmo, neste julgamento, que o segundo fato, que não envolve o apelante, consistente em eventual extorsão daqueles que vigiavam, restou absorvido pelo delito inicial.

O eminente Desembargador Relator acolheu o pedido alternativo da defesa, consistente na redução da pena. Reexaminando as circunstâncias judiciais, o nobre Colega fixou a pena-base um pouco acima do patamar mínimo, oito anos e seis meses de reclusão, com o que estou de acordo, já que nem todas as circunstâncias judiciais são favoráveis ao apelante.

O *quantum* de pena fixado obstará a fixação de regime mais brando, qual seja aberto e semi-aberto, ainda que não se tratasse de crime hediondo. Assim, há duas razões legais para a imposição do regime fechado.

O pleito relativo à substituição da pena privativa de liberdade encontra inequívoca vedação legal, pelo que completamente insubsistente.

É como voto.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR DA DEFESA E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...