

Crimes de quadrilha e extorsão em cúmulo material.
Questões processuais variadas

Tribunal de Justiça
Apelação Criminal nº 1190/96

Apelantes: 1º) Victor Hugo Rodrigues do Rosário
2º) Cristóvão Reis da Silva
Apelado: Ministério Público.

I - Processual Penal - Razões recursais - Controle dos pressupostos de admissibilidade recursal. *Preliminar* de intempestividade na apresentação do arrazoado do 1º r. apelante suscitada pela Promotoria de Justiça. Alegação de todo improcedente. Se o acusado apelou, por termo, nos autos, ao ser pessoalmente intimado da sentença condenatória, a apresentação do arrazoado fora do prazo processual constitui mera irregularidade que não afeta a recepção do inconformismo. Nesse sentido é acalmada a orientação do direito pretoriano. RT 591:331, 574:325; 603:329; 612:295; 617:284, 622:268, 693:329; Jutacrim, 48:282; 54:155; 55:321, etc. É que sem as razões não se tem conhecimento exato da extensão e dos fundamentos da irrisignação do apelante, não se podendo, assim, desentranhar a peça recursal: RT, 512:393; 622:268; 693:329, etc. *Preliminar* que deve ser repelida, com a manutenção nos autos da digressão recursal da defesa. **Denúncia - Inépcia - Oportunidade para a alegação.** *Preliminar* de nulidade da denúncia agitada pelas defesas dos r. apelantes, por inépcia da inicial. Inadmissibilidade. Preclusão do direito subjetivo da parte em ver discutida, na Superior Instância, a questão da validade formal da denúncia. De há muito se firmou a jurisprudência da Corte Suprema no sentido de que, depois de proferida a sentença condenatória, não se há de cogitar de denúncia inepta, mas se deverá atacar a sentença a que o vício, se acaso existente, se transmitiu: RTJ, 64:344; 82:136; 88:86; 113:347; 138:807; 139:194; 141:877; 143:594; 144:261; 145:820; 149:518; 151:193; 152:880; 155:864; 157:143. *Preliminar* inconsistente e que demanda rejeição. **Sentença Criminal - Nulidade - Preliminar** de nulidade da sentença levantada pela defesa do 1º r. apelante porque condenado o réu pelo artigo 158 CP, sequer relatado na peça exordial e carente de fundamentação, com transgressão do art. 93, inc. IX, da CF de 1988 e art. 381, inc. III do CPP. Cuida-se de matéria que deverá ser transferida para o exame de fundo do processo, pois, como é de elemental sabença, o Tribunal não decreta nulidade quando decidir, *de meritis*, a favor da parte a quem aproveitaria a alegação. *Precedente*: RTJ 58/763. **Penal. Crimes de quadrilha e extorsão em cúmulo material.** Réus condenados pelos artigos 288 e 158, c.c. o art. 69, do Código Penal. Apelações objetivando a reforma do decisório para a absolvição dos imputados. A condenação dos r. apelantes pelo cri-

me de quadrilha ou bando - art. 288, CP - é de ser confirmada, mostrando-se incensurável a sentença no ponto de que se trata, porque exsurge da prova dos autos a certeza de que os recorrentes e outros comparsas se uniram em vínculo associativo estável para o cometimento de crimes. Para a configuração do crime do art. 288, do CP, segundo a lição do Excelso Pretório, dispensa-se o exame aprofundado da participação de cada um dos asseclas na ação delituosa. Basta o fato da integração comum na quadrilha para que se configure o acordo em torno do fim comum. (Cf. HC nº 63.609-RJ, 2ª Turma, 17.12.1985, rel. Min. Carlos Madeira, RTJ 116/964). Quanto ao crime de extorsão - art. 158, CP - existe prova suficiente para a condenação tão-somente do 2º r. apelante, com a obtenção por parte desse acusado de indevida vantagem econômica em prejuízo de traficante de tóxicos, com a entrega deste de certa importância em dinheiro para que o acusado deixasse de praticar ato de ofício. No que pertine ao 1º r. apelante, a denúncia não descreve conduta alguma do acusado visando a prática da extorsão, pelo que não poderia constar do processo pela prática dessa infração. Mas de nulidade da sentença não há que se cuidar porque no mérito o que se impõe é absolvição do réu porque não provada a autoria do crime, ou seja, de que ele houvesse concorrido para a infração penal, *ut* artigo 386, inc. IV, do CPP. Ausência completa de prova quanto à participação do 1º r. apelante no delito em referência.

II - Parecer da Procuradoria de Justiça direcionado no sentido da *rejeição da preliminar* arguida pela Promotoria de Justiça, *conhecendo-se* do primeiro apelo, *rejeitando-se a preliminar* de inépcia da denúncia formulada em ambas as irresignações e, quanto ao mérito, pelo *provimento parcial* do recurso do 1º r. apelante para absolvê-lo do crime previsto no art. 158, do CP, mantida, no mais, a r. sentença contestada, com o *desprovimento* do apelo do 2º recorrente.

PARECER

01. *Cristóvão dos Reis da Silva, Victor Hugo Rodrigues do Rosário, Marcus Vinicius Guglielmo Baptista e Sergio Augusto Guidugli* foram denunciados perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Ilha do Governador, nesta Cidade, pela prática dos crimes constantes dos artigos 158, 288, e 69, do Código Penal (Fls. 2/3).

Foi o processo *desmembrado* com relação ao último denunciado (v. fls. 225) e que tivera o seu nome retificado em termo de aditamento da denúncia para *Sérgio Augusto Faya* (fls. 316 e 319). No instante da prestação jurisdicional do Estado, foram os três réus remanescentes condenados às penas de 1 (um) ano de reclusão e 6 (seis) meses pelo crime do art. 288, do Código Penal e a 5 (cinco) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa, no menor valor diário pelo delito do artigo 158, do Código Penal, em sentença prolatada pelo eminente Juiz Dr. Luiz Gonzaga dos Santos (v. fls. 516 *usque* 529).

Os réus *Victor Hugo Rodrigues do Rosário* e *Cristóvão Reis da Silva*, intimados pessoalmente, apelaram da sentença condenatória (fls. 542 e 543), sendo o processo *desmembrado* em face do réu *Marcus Vinicius Guglielmo Baptista* encontrar-se foragido, providenciando-se a sua intimação do decisório mediante editais (fls. 545, 546 e 546 vº).

O d. patrono do réu *Victor Hugo Rodrigues do Rosário*, em razões recursais, levanta *preliminar* de nulidade da denúncia, por inépcia e, no mérito, postula a reforma da sentença para que seja o réu absolvido das imputações (fls. 555/565).

O advogado do réu *Victor Hugo Rodrigues do Rosário*, ao ensejo da digressão recursal, argüiu *preliminares* de nulidade da denúncia e da sentença, aquela por inépcia em sua formulação e esta, como se percebe, por carência de fundamentação. No mérito, protesta pela acolhida do inconformismo com a reforma total da sentença para ser absolvido o recorrente dos crimes por que foi condenado (fls. 574/614).

A Promotoria de Justiça, em resposta, preliminarmente entende que o recurso do 1º apelante *não pode ser conhecido* por que *intempestivas* as razões e, quanto ao mérito, posiciona-se pelo *improvemento* dos apelos (fls. 704/707).

Esses os fatos merecedores de enfoque à conta de relatório (Artigo 43, inc. III, da Lei nº 8.625/93 e artigo 158, II, da LC nº 28/82).

02. Como é sabido, a Superior Instância deve estabelecer o controle dos pressupostos de admissibilidade recursal, ainda quando não exercitado no âmbito do Juízo *a quo*. A *preliminar* de *não conhecimento* do apelo por *intempestividade* na apresentação do arrazoado do primeiro réu apelante, suscitada pela Promotoria de Justiça, é improcedente a todas as luzes, *data venia* do ilustre subscritor das contra-razões recursais. Na verdade, vê-se do processo que o acusado apelou, por termo, nos autos, ao ser intimado pessoalmente da sentença condenatória. Assim, a apresentação do arrazoado fora do prazo processual, pelo advogado, constitui mera irregularidade, *que não afeta a recepção do inconformismo*. Nesse sentido é acalmada a orientação do direito pretoriano. Cf. "Revista dos Tribunais" vols. 591:331, 574:325, 603:329, 612:295, 617:284, 622:268, 693:329; *Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de S. Paulo*, Ed. Lex, 48:232, 54:155, 55:321; neste E. Colégio Judiciário, cf. Ap. Crim. nº 359/91, 3ª Câmara Criminal, 14.08.1991, rel. Des. Gama Malcher, in DOERJ de 03.10.1991, pg. 188, nº 10, Ementário nº 26/91, etc. É que sem as razões não se tem conhecimento exato da extensão e dos fundamentos da irresignação do apelante, não se podendo, assim, desentranhar a peça recursal. Nesse diapasão, consultar decisões estampadas na "Revista dos Tribunais", vols. 512:393, 622:268, 693:329, etc. O recurso defensivo foi manifestado em tempo oportuno, motivo por que a preliminar deve ser repelida, com a manutenção nos autos da digressão recursal da defesa.

03. Há no processo *preliminar* de nulidade da denúncia agitada pelas defesas

dos r. apelantes, por inépcia da inicial. *Data maxima venia* dos ilustres e cultos patronos dos recorrentes, a postulação não merece prosperar. Ocorreu no caso preclusão do direito subjetivo da parte em ver discutida, na Superior Instância, a *questão da validade formal da denúncia*. De há muito se firmou a jurisprudência da Corte Suprema no sentido de que, depois de proferida a sentença condenatória, *não há de se cogitar de denúncia inepta*, mas se deverá atacar a sentença condenatória a que o vício, acaso existente, se transmitiu. Cf. Revista Trimestral de Jurisprudência, vols. 64:344, 82:136, 88:86, 113:347, 138:807, 139:194, 141:877, 143:594, 144:261, 145:820, 149:518, 151:193, 152:880, 155:816, 155:864, 157:143, etc. Forçoso reconhecer que a *preliminar* é de todo inconsistente e que está a demandar rejeição.

Há também *preliminar* de nulidade da sentença levantada pela defesa do 1º r. apelante porque condenado o réu pelo artigo 158 do Código Penal, sequer relatado na peça inicial e carente de fundamentação como transgressão do artigo 93, inciso IX, da CF de 1988 e artigo 38, inc. III, do Código de Processo Penal. Cuida-se de matéria que deverá ser transferida para o fundo do processo, pois, como é de elementar sabinça, o Tribunal não decreta nulidade quando decidir, *de meritis*, a favor da parte a quem aproveitaria a alegação. *Precedente* acerca do tema: "Revista Trimestral de Jurisprudência", v. 58:763.

Quanto ao mérito, devemos reconhecer inicialmente que a condenação dos réus apelantes pelo crime de quadrilha ou bando - art. 288 do Código Penal - é de ser confirmada, mostrando-se incensurável a sentença no ponto de que se trata, porque exsurge da prova dos autos a certeza de que os recorrentes e outros comparsas se uniram em vínculo associativo estável para o *cometimento de crimes*. Logo no início do processo *José Henrique dos Santos*, vulgo "Buíca", prestando declarações no Gabinete da Promotora de Justiça Dra. Ana Paula de Lima, na presença de seu advogado Dr. Roberto Neno Rosa, OAB nº 34.684, em 31 de agosto de 1995, disse que foi alvo de extorsão por parte de Cristóvão que lhe exigiu dinheiro para não ser preso, ocasião em que obteve com familiares a quantia de *dois mil reais* sendo posto em liberdade no dia seguinte (fls. 06). Convém deixar ressaltado que o Ten. Coronel *Marcos Antônio Paes*, depondo perante a Dra. Promotora de Justiça, revelou que sabia da detenção de um dos traficantes por policiais da 37ª DP e que essas pessoas eram liberadas posteriormente, ao depois de pagamento em espécie e que participariam desse expediente o acusado *Victor Hugo*, "Zulu", *Cristóvão* e *Marcus Vinicius* (v. fls. 07/08). Bastante sugestivo e sintomático se apresenta o depoimento de *Mauriney Kendrik dos Santos* que confirmou toda a "operação" posta em prática pelos componentes da quadrilha. Um equipamento eletrônico composto de um gravador e de uma "escuta" foi instalado em sua residência por *Cristóvão* a fim de rastrear conversas particulares de pessoas ligadas ao *tráfico de entorpecentes*, possibilitando a prática da extorsão. Toda a abordagem era instrumentalizada por *Cristóvão*, "Zulu" e *Victor Hugo*, sendo *Marcus Vinicius* participante na qualidade de facilitar as gravações e a ulterior entrega das fitas ao grupo. (v. fls. 11/12). No sentido da realização desse esquema para a prática de crimes por parte dos quadri-

lheiros se revestem os depoimentos do Ten. Cel. da PM *Marcos Antônio Paes* e do Sargento *Souza Lima* levados a efeito na fase inquisitorial do processo (fls. 07/08 e 09). *Adriana Kendrik*, amásia de *Marcus Vinicius* confirmou que houve instalação de equipamento eletrônico no apartamento de sua mãe (v. fls. 10). Na instrução criminal do processo a testemunha *Mariney Kendrik dos Santos* ratificou em todos os seus termos as declarações que prestou no Gabinete da Dra. Promotora de Justiça, arrematando que no Morro diziam que *Victor Hugo tomava dinheiro das pessoas* sendo que *alguém ia sempre levar dinheiro para eles* (fls. 249). Essa testemunha, em seu longo depoimento, refere a presença no contexto associativo de *Cristóvão*, *Victor Hugo*, *Marcus Vinicius* e o indivíduo alcunhado por “Zulu” (v. fls. 246 a 249). Ao revés do que sustenta a defesa do 1º r. apelante, o agrupamento de pelo menos 4 (quatro) pessoas não resultou de criação mental do órgão acusatório, mas de elementos probatórios sensíveis no processo. Por essa razão de nenhuma valia e credibilidade o depoimento de *José Henrique dos Santos*, o “Buíca” em juízo (fls. 253/254). Seria pueril acreditar que uma Promotora de Justiça fosse preparar um depoimento para o entrevistado apenas assinar, máxime quando ditas declarações foram prestadas na presença do Dr. *Roberto Nemo Rosa*, inscrição OAB nº 34.684, e que assinou o termo (V. fls. 06, *infra*). Esse causídico continua a patrocinar os interesses de *José Henrique* (fls. 254). Como referiu o eminente Dr. Juiz *a quo* na sentença, a retratação desse indivíduo em juízo não resiste a uma análise mais séria. A uma, porque mendaz a sua nova versão, quando chega a negar que era conhecido no local com o apelido de “Buíca”; a duas, porque o próprio *Cristóvão*, em seu interrogatório, disse conhecer o elemento *José Henrique dos Santos*, vulgo “Buíca”, como elemento ligado ao tráfico de drogas no Morro do Dendê (fls. 141), e por fim cabia à defesa trazer ao processo, como testemunha, o advogado, Dr. *Roberto Nemo Rosa* para atestar a veracidade dessa versão. Seria gratuita suposição acreditar que um criminalista de respeito se dispusesse a assinar o termo do qual não houvesse participado em sua inteireza. E *data maxima venia* da ilustrada defesa do 1º r. apelante, o dr. advogado não estava impedido de prestar os esclarecimentos necessários por força do disposto no art. 79, inc. XIX, da Lei nº 8.906, de 04. 07.1994 (EOAB). Em precedente a respeito do tema, o Col. STJ deixou assinalado que o advogado deve manter sigilo quanto aos pormenores próprios do segredo profissional, não àqueles que dizem respeito às confidências do cliente. O advogado pode recusar-se a responder sobre as minudências do segredo profissional, cumprindo, quanto ao mais, revelar o que sabe como testemunha (RHC nº 3.946-DF, 6ª Turma, em 13.12.1994, rel. Min. Anselmo Santiago, “Revista dos Tribunais”, v. 633/518). No caso dos autos, não se tratava de esclarecimentos prestados pelo cliente na qualidade de réu ou indiciado, mas sim na qualidade de testemunha informante. A prova da alegação incumbe àquele que a fizer (Cf. Artigo 156, do Cód. Proc. Penal). Assim, no processo há elementos probatórios suficientes no sentido da demonstração do vínculo associativo de pelo menos 4 (quatro) elementos conhecidos para a prática de crimes (Cf. fls. 06, 07/08, 09, 10, 11/12, 246/250, 295/298, etc.). O crime

de extorsão praticado pelo 2º r. apelante contra *José Henrique dos Santos*, o “Buíca”. foi reconhecido no âmbito administrativo da Polícia Militar, tanto que o acusado acabou punido por *falta grave* nos termos do art. 14, II, c/c o art. 21 e artigo 19, II e X, do RDPMERJ com *prisão por trinta dias* (v. fls. 424/246 e 429/430). Para a configuração do crime de quadrilha ou bando, em relação aos seus fundadores, a consumação ocorre com a *convergência de vontades* entre mais de 3 (três) pessoas, e quanto àqueles que venham posteriormente integrar-se ao bando. Sendo delito formal, independe a forma consumada de quadrilha de *ulterior realização de qualquer crime empreendido no âmbito de suas projetadas atividades criminosas*, nem, conseqüentemente, a imputação de crime coletivo a cada um dos partícipes da organização. Segue-se que, à fundamentação da sentença condenatória por quadrilha ou bando, bastará, a rigor, a afirmação motivada de o denunciado se ter associado à prática ulterior de crimes: não é necessário se demonstre a sua cooperação na prática de delitos a que se destine a associação, aos quais se refira a denúncia a título de evidências da sua formação anteriormente consumada (STF, HC nº 70.919-RJ, 1ª Turma, em 14.12.1993, rel. Min. Sepúlveda Pertence, in “Revista Trimestral de Jurisprudência”, v. 154/154-155). Ao examinar a figura típica do artigo 288, do CP, o tratadista *Romeu de Almeida Salles Jr.* leciona que o crime de quadrilha ou bando está consumado quando se verifica a *associação efetiva das pessoas*, ainda que *não venham a praticar crimes*. É o momento associativo que cria o perigo apto para alarmar o público (*Código Penal Comentado*, Ed. Saraiva, SP, 1996, p. 802). Formada a quadrilha ou bando, se seus componentes vierem a praticar delitos deverão responder pelo do artigo 288 e pelos demais cometidos. A ação penal deverá ser promovida pela prática de todos os crimes, obedecendo à regra do *concurso material* (Artigo 69). Se por acaso os componentes simplesmente formaram a quadrilha ou bando com o correspondente vínculo associativo de caráter permanente, para o fim de cometer crimes, mas *não realizarem* qualquer *ilícito penal*, responderão apenas pelo crime do artigo 288 (A. e op. cit., pág. 802). Trata-se de delito autônomo que se aperfeiçoa no momento associativo, pois com este já se apresenta um perigo suficientemente grave para alarmar a paz ou tranqüilidade de ânimo da convivência civil (“Revista dos Tribunais”, v. 675/359-TJSP, Ap. Crim. nº 99.373-3/1, 1ª Câmara Criminal, em 2.12.1991, rel. Des. Jarbas Mazzoni). *Paulo José da Costa Júnior*, examinando o delito em referência, adverte que se distingue a quadrilha (*societas delinquentium*) da co-participação criminosa (*societas sceleris* ou *societas in crimine*). Esta pressupõe um crime realmente existente, consumado ou tentado. O bando ou quadrilha, ao revés, implica delitos intencionalmente existentes, com escopo a ser cumprido (*Comentários ao Código Penal*, Ed. Saraiva, SP, 1996, pág. 883). No crime de quadrilha ou bando há um *quid pluris* com relação ao mero acordo do concurso de pessoas. Tanto que para realizar um delito, que não venha a ser praticado, inexistente punição (*cogitatione nemo patitur*, ou no dizer dos italianos, *pensiero non paga gabella*). O ato associativo, por seu lado, é castigado sem a *realização de crime posterior (delictum no secutum)*(v. A. e op. cit., pág. 883). O crime de quadrilha ou bando se configura ainda que algum dos delitos seja cometido por somente 3

(três) executores. (V. "Revista dos Tribunais", vols. 581:287, 604:461 e 651:321). Assim, na formação da quadrilha de malfeitores, eventual abandono por um de seus elementos não exclui o delito, nem implica em desistência voluntária por parte daquele. A consumação ocorre com a formação da quadrilha ou bando ("Revista dos Tribunais", v. 440/395 e "Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de S. Paulo", Ed. Lex, v. 22:524, 75:334). Ainda que não se consiga identificar um dos integrantes da quadrilha ou bando, tal circunstância não impede o reconhecimento da figura delituosa, desde que presente a participação de mais de 3 (três) elementos ("Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de S. Paulo", Ed. Lex, v. 69/324). É crime que tem autonomia jurídico-penal independentemente dos delitos que a quadrilha ou bando venha a praticar ("Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de S. Paulo", Ed. Lex, v. 101/532; "Jurisprudência do Tribunal de Justiça", Ed. Lex, v. 156/331). O fato de participar da quadrilha e ser por esse crime condenado não leva automaticamente à condenação pelos crimes que o bando praticou se não há prova de que tenha participado dessas infrações (TJRJ, "Revista dos Tribunais", v. 608:365 - Ap. Crim. nº11.224, 3ª Câmara Criminal, em 17.06.1985, Rel. Des. Raphael Cirigliano Filho). Desta exposição chega-se à certeza inadversável de que a denúncia e a sentença mostram-se perfeitamente identificadas quanto ao crime de quadrilha ou bando (Artigo 288) imputado a ambos os r. apelantes e ao ilícito de extorsão (Artigo 158) relativamente ao 2º r. apelante. Em um ponto, entretanto, a r. sentença contestada está a merecer correção, sendo de todo procedentes as formulações contidas nas razões recursais produzidas pelo ilustre e culto advogado, Dr. *Mário Cyfer* no que pertine à condenação do 1º r. apelante pelo crime do artigo 158, do Código Penal. Com efeito, há total falta de correlação entre a peça exordial e a decisão condenatória, porque em nenhum momento a denúncia descreveu conduta do acusado que pudesse ser amoldada à figura típica em referência. O caso seria até de anulação da sentença porque condenado o réu pelo artigo 158 do Código Penal, crime sequer relatado na peça exordial e carente de fundamentação, com transgressão do artigo 93, inc. IX, da Constituição Federal de 1988 e art. 381, III, do Código de Processo Penal. Como já deixamos registrado em outra ocasião, podendo o Tribunal *ad quem* decidir o mérito em favor do recorrente, preferível emitir o juízo de conhecimento. Quando examina o conteúdo da denúncia o Prof. *José Frederico Marques* deixa acentuado que

"*Omissis*

Na acusação, o que deve ficar perfeitamente caracterizado é o fato delituoso, uma vez que a sanção a ser imposta depende da qualificação jurídica dada a esse fato. Segundo reza o art. 383 do Cód. Proc. Penal, pode o Juiz 'dar definição jurídica diversa da que constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave'.

Isto significa que a acusação contém pedido condenatório não es-

pecífico no que tange com a graduação da pena (...) O acusador deve descrever o fato criminoso com todas as suas circunstâncias e, por outro lado, dar a classificação do crime (Cód. de Processo Penal, art. 41) (...)

Omissis

Uma vez que no fato delituoso tem o processo penal o seu objeto ou causa material, imperioso se torna que os atos, que os constituem, venham a ser devidamente especificados com a indicação bem clara do que se atribui ao acusado. A denúncia tem de trazer, de maneira certa e determinada, a indicação da conduta delituosa, para que em torno dessa imputação possa o juiz fazer a aplicação da lei penal, através do exercício de seus poderes jurisdicionais.

Os caracteres que a lei processual civil exige no *petitum* devem ser transportados, no processo penal, para a imputação.

No processo civil o juiz não pode pronunciar-se sobre o que não constitua objeto do pedido; no processo penal, impedido está o órgão judiciário de pronunciar-se sobre fato que não constitua objeto da imputação." (*In Elementos de Direito Processual Penal*, Ed. Forense, Rio. 1ª ed., 1961, v. II, págs. 152/153, nº 335-36). (Os destaques são da publicação.)

Pelo exame dos termos da peça exordial, a conclusão a que chegamos é da inexistência de acusação contra o 1º r. apelante pelo crime de extorsão. Depois de descrever os atos constitutivos deste evento danoso irrogado ao 2º r. apelante, a denúncia *sic et simpliciter* consigna que

"Estando assim os denunciados incurso nas penas dos arts. 288 e art. 158, *caput*, na forma do art. 29 e do concurso material, sendo o primeiro denunciado incurso duas vezes no art. 158 *caput*, todos do Código Penal." (Fls. 02, *infra*.)

A peça inicial não se presta à condenação de **Victor Hugo Rodrigues do Rosário** pelo tipo emoldurado no artigo 158, do código repressivo porque *inexiste acusação por fato certo e determinado*. Não há acusação implícita no processo penal brasileiro. E o Juiz se olvidou, quando do momento da prestação jurisdicional, da impossibilidade do procedimento *ex officio*. Cf. o Artigo 129, I, da CF de 1988 e artigos 24 e 41, do Código de Processo Penal. Desrespeitadas as balizas norteadoras do artigo 41 da codificação de ritos pela Dra. Promotora de Justiça, não poderia o magistrado, *concessa venia*, reconhecer contra o acusado o crime de extorsão, não descrito explícita ou implicitamente na denúncia. Com pertinência a essa figura delituosa é obrigatório ponderar a existência de prova suficiente para a acusação tão-somente do 2º r. apelante (**Cristóvão Reis da Silva**) com a obtenção desse acusado de indevida vantagem econômica em prejuízo de traficante de tóxicos, com a entrega deste de

certa importância em dinheiro para que o acusado deixasse de praticar ato de ofício. Quanto ao 1º r. apelante, (*Victor Hugo Rodrigues do Rosário*) a denúncia não descreve conduta alguma do acusado visando à prática da extorsão, pelo que não poderia constar do processo pela prática dessa infração e muito menos a imposição de pena pela sentença exarada pelo eminente Dr. Juiz *a quo*. O réu deve ser absolvido até porque não está provada a autoria do crime, ou seja, de que ele houvesse concorrido para a infração penal desencadeada pela conduta do 2º r. apelante, *ex-vi* do artigo 386, inc. IV, do Código de Processo Penal. No processo há ausência completa de prova quanto à participação do 1º apelante no delito em referência. Quanto à dosimetria das penas impostas aos r. apelantes, o 1º pelo crime do artigo 288, do Código Penal e o 2º pelas infrações dos arts. 288 e 158, do mesmo diploma legal, as objeções contidas nos arrazoados recursais - pretendendo a suavização do castigo - não merecer prosperar, *data respecta*. O Dr. Juiz *a quo*, na análise dos fatos, aplicou com absoluta adequação as penas reclusivas um pouco acima do mínimo legal, cominadas aos tipos, com fundamentação satisfatória (v. fls. 527/528), e nesse particular o *decisum* está em plena harmonia com a jurisprudência do Excelso Pretório. O Col. Supremo Tribunal Federal, ao examinar os parâmetros da pena criminal, decidiu, *verbis*:

“A primariedade do acusado não lhe confere o direito público subjetivo à fixação da pena-base em seu mínimo legal. Os Juizes e Tribunais podem exarcebá-la desde que motivem adequadamente o ato decisório, fundamentando-o em elementos existentes no processo que concretizem circunstâncias judiciais abstratamente referidas no art. 59 do Código Penal.” (HC nº 68926-4-MG, 1ª Turma, em 10.12.1991, rel. Min. Celso de Mello, *in* “Revista dos Tribunais”, vol. 692/343-4.)

“O simples fato de o apenado não possuir antecedentes criminais não induz, por si só, à fixação da pena no mínimo legal. Devem ser observados os demais aspectos que, previstos no artigo 59 do Código Penal, consubstanciam também circunstâncias judiciais.” (HC nº 71509-PR, 2ª Turma, em 30.08.1994, rel. Min. Marco Aurélio, *in* *Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Ed. Lex, v. 197/332.)”

“A primariedade e os bons antecedentes do réu não conferem, por si sós, o direito público subjetivo à fixação da pena em seu grau mínimo, podendo o magistrado, desde que o faça em ato decisório plenamente motivado - e atendendo ao conjunto de circunstâncias referidas no art. 59 do CP - definir a pena-base em limites superiores ao mínimo legal.” (HC nº 72653-4-RJ, 1ª Turma, em 27.06.1995, Rel. Min. Celso de Mello, *in* *Revista dos Tribunais*, v. 734/620.)

E mais recentemente a Suprema Corte teve o ensejo de proclamar, *in verbis*:

“*Omissis*

III - Pena-base e pena concreta fixadas com observância das disposições legais pertinentes.

IV - O fato de ser o réu primário e de bons antecedentes não impede que o Juiz, em decisão fundamentada, com base no art. 59 do Cód. Penal, fixe a pena-base acima do mínimo legal.

Omissis

VI - H.C. indeferido.” (HC nº 72685-2-MG, 2ª Turma, em 31.10.1995, rel. Min. Carlos Velloso, *in Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Ed. Lex, v. 211/357).

Na mesma esteira de interpretação, consultar decisões estampadas na “Revista dos Tribunais”, vols. 483:358, 523:458, 550:406, 583:385, 636:325, 692:347, 692:343, 692:370 704:403, 727:420; “Revista Trimestral de Jurisprudência”, vols. 97:928, 135:1025, 138:190, 141:877, 142:582, 142:601, 146:835, 155:877, 157:185, etc. Não são justificadas, assim, as objeções postas em relevo pela defesa quanto à dosimetria encontrada pela sentença ao 1º r. apelante pelo delito do artigo 288 do Código Penal e ao 2º r. apelante pelas infrações dos artigos 158 e 288, do mesmo diploma repressivo.

Nessa ordem de idéias, e em face do que exposto ficou, o parecer da Procuradoria de Justiça está direcionado no sentido da *rejeição da preliminar* arguida pela Promotoria de Justiça, *conhecendo-se* do primeiro apelo, com *rejeição da preliminar* de inépcia da denúncia formuladas em ambas as irresignações e, quanto ao mérito, pelo *provimento parcial* do recurso do 1º apelante para absolvê-lo pelo crime previsto no artigo 158, do CP, mantida, no mais a r. sentença contestada, com o *desprovemento* do apelo do 2º r. apelante.

Rio de Janeiro, em 24 de março de 1997.

Luiz Brandão Gatti
Procurador de Justiça