

Extorsão. Crime formal. Consumação independentemente da obtenção da vantagem indevida. Súmula nº 96, do STJ. Recurso provido ^(*)

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR 3º VICE-PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ^(**)**

Ref.: *Apelação nº 2003.050.05698 – 1ª Câmara Criminal*
Relator: *Des. Cláudio T. Oliveira*

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, pela Procuradora de Justiça abaixo assinada, nos autos da Apelação nº 2003.050.05698, em que figuram como apelantes o Ministério Público e Natanael da Silva Nunes, e apelados os mesmos, inconformado com o v. acórdão da Egrégia 1ª. Câmara Criminal na parte em que, dando parcial provimento ao recurso da defesa e reclassificando a conduta do acusado no artigo 158, § 1º, reconheceu a forma tentada, em confronto com o Enunciado da Súmula 96 do E. Superior Tribunal de Justiça, vem, tempestivamente, interpor **Recurso Especial**, o que faz com fundamento no artigo 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Requer, ainda, uma vez processado o Recurso, seja deferido o seu seguimento em face das razões anexas, determinando-se a subida dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 26 de abril de 2004.

DALVA PIERI NUNES
Procuradora de Justiça

^(*) Vide Seção de Jurisprudência.

^(**) Em 18/10/2005, o Recurso Especial foi provido, por unanimidade, pela Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 746.766 - RJ (20050071681-0)).

**RECURSO ESPECIAL
NA APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.050.5698**

RAZÕES DO RECORRENTE

Egrégio Tribunal:

I) – TEMPESTIVIDADE E CABIMENTO

O recurso ora interposto é tempestivo, de vez que esta Procuradoria de Justiça tomou ciência do v. acórdão proferido na Apelação Criminal acima referenciada em 20 de abril de 2004 (fls. 257), providenciando-se o protocolo da petição de interposição do recurso especial, com as razões, no prazo legal.

O recurso se mostra, ademais, cabível.

Como adiante se verá, põe-se em jogo, na espécie, a determinação do sentido e alcance da norma do artigo 158 do Código Penal, detectando-se, ainda, divergência entre o julgado recorrido e a jurisprudência predominante desse E. Superior Tribunal de Justiça, consubstanciada no Enunciado da Súmula nº 96, *verbis*: “O crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida”.

II) – PREQUESTIONAMENTO

A questão arguida no presente recurso, na verdade, surgiu no curso do julgamento da apelação, quando entendeu o Relator, com o aval dos demais integrantes da Turma Julgadora, de reclassificar uma das condutas penalmente relevantes – a exigência de revelação de senhas bancárias – no artigo 158 § 1º do Código Penal, na forma tentada, porque “não comprovada a realização da vantagem”.

III) – BREVE RELATO DA CAUSA

O acusado *Natanael da Silva Nunes* foi condenado pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Volta Redonda a um total de vinte anos, um mês e quinze dias de reclusão, além da multa, pela prática de extorsão mediante seqüestro e dois crimes de roubo triplamente qualificado, estes em concurso formal.

Inconformados, apelaram o Ministério Público, pleiteando o reconhecimento da agravante da reincidência, e o acusado, postulando, nesta ordem: a absolvição por insuficiência de prova, a declaração de nulidade da sentença e nova definição jurídica do fato capitulado no artigo 159 do Código

Penal – extorsão mediante seqüestro, de que foi vítima Francisco Augusto Ferreira – pois, no sentir da defesa, melhor se enquadraria no artigo 158 – extorsão.

No julgamento da apelação nº 2003.050.5698, entendeu a E. Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, acolhendo o voto do Relator, de dar provimento ao recurso do *Parquet*, também provendo, em parte, a apelação da defesa, para operar a reclassificação reclamada, enquadrando no artigo 158 § 1º c/c art. 14, II do Código Penal a conduta consistente na “exigência de revelação de senhas, mediante graves ameaças e muitas violências” (fls. 256, último parágrafo). Quanto ao reconhecimento da tentativa, sem maior fundamentação, assentou a R. decisão colegiada:

“Exatamente na revelação de senhas consistiu a obrigação de fazer imposta a Francisco, para que a vantagem indevida (que não era pouca em outro terreno) pudesse ser atingida. Estão evidenciados o emprego de arma e concurso de agentes. *Não comprovada a realização da vantagem, como sou adepto de que na extorsão, como crime material, é indispensável que se realize o proveito, para mim esse crime não passou da tentativa*” (fls. 260, penúltimo parágrafo).

Com a devida vênia, assim decidindo, a douta Câmara Julgadora contrariou o que preceitua o artigo 158 do Código Penal, dissentido, ademais, de VV. arestos desse Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Enunciado da Súmula 96, que sufragam a tese de que o delito de extorsão, de natureza formal, consuma-se pela ação, tolerância ou omissão, impostos coativamente à vítima, independentemente do proveito econômico auferido pelo agente, mero exaurimento do crime.

IV) – RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

A – Negativa de vigência de lei federal

Dispõe o aludido dispositivo do Código Penal ao definir o delito em questão:

“Art. 158. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa:
Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa”.

Sem maior esforço, extrai-se a imediata conclusão de que o legislador não subordina a consumação do delito à efetiva consecução do proveito econômico, bastando que o agente tenha obrado com tal intuito.

Essa a orientação traçada pela dominante orientação doutrinária, ignorada pelos eminentes julgadores.

No tema, com a habitual precisão, ensina NELSON HUNGRIA:

“Não obstante a estreita contigüidade que existe entre o roubo e a extorsão, há entre esta e aquele, relativamente ao momento consumativo, em face do nosso Código, sensível diferença: enquanto o roubo é crime material, existindo para sua consumação um efetivo dano patrimonial, a extorsão, em qualquer de suas modalidades (arts. 158 e 159), é crime formal ou de “consumação antecipada”, integrando-se com a só ação, tolerância ou omissão, imposta coativamente à vítima, ou com o seqüestro da pessoa para cujo resgate é exigida a vantagem ilícita. Filiou-se o Código, neste particular, ao Direito alemão, cujo rigor lhe pareceu mais adequado à repressão desse grave malefício, de crescente e alarmante prática na época atual. E não há iludir o texto legal com o invocar-se doutrina afeiçoada aos Códigos francês, suço e italiano, que, neste ponto, não coincidem com o nosso.

Quer na extorsão *in genere*, quer na extorsão mediante seqüestro, é irrelevante, para o *sumatum opus*, que sobrevenha efetivamente a lesão patrimonial ou que o agente não consiga a vantagem pretendida; na primeira modalidade, basta, como já se disse, qualquer dos efeitos imediatos à coação previstos no texto legal (o *facere*, o *pati* ou o *omittere* por parte do coagido); na segunda, é suficiente o seqüestro da pessoa-refém.

Casos há em que a ação, tolerância ou abstenção da vítima importa, em si mesma, imediato prejuízo patrimonial (*ex*: destruição ou entrega de um título de dívida subscrito pelo coator); mas, ainda que tal não ocorra, o crime se tem por consumado com a simples conduta constrangida da vítima, nada importando que, por uma eventualidade qualquer, o agente não consiga realmente a indevida vantagem, isto é, que a vítima não venha a sofrer, efetivamente dano patrimonial algum. Basta, como diz FRANK, que a conduta a que é coagida a vítima torne possível

praticamente a indébita locupletação. Por outras palavras: basta que a vítima tenha corrido sério ou concreto perigo de dano. Suponha-se *verbi gratia* que sob a pressão da carta ameaçadora que lhe enviou o extorsionário, a vítima deposite no lugar determinado a quantia exigida, e que aquele, intercorrentemente preso por outro crime, não alcança apoderar-se do dinheiro, que vem a ser recuperado pela vítima no mesmo lugar em que o deixara: tem-se de reconhecer, não obstante o insucesso final do agente, que a extorsão se consumou. Outra hipótese: seqüestrado o filho da pessoa de quem se exige a vantagem, consegue ele fugir e voltar à casa paterna antes de consignado o preço do resgate. Consumou-se, aqui a extorsão mediante seqüestro" (*Comentários ao Código Penal*, 1955, 1ª ed., vol. VII, pp. 71/73).

Idêntico é o sentir de HELENO CLÁUDIO FRAGOSO:

"Não se exige, para a consumação, que o agente tenha conseguido o proveito que pretendia. O crime se consuma com o resultado do constrangimento, isto é, com a ação ou omissão que a vítima é constrangida a fazer, omitir, ou tolerar que se faça, e por isso pode-se dizer que em relação ao patrimônio, este é crime de perigo" (*Lições de Direito Penal, Parte Especial*, 1977, 4ª ed., vol.1, p.342).

Não diverge o eminente DAMÁSIO E. DE JESUS. Após grifar que a extorsão é delito formal, observa:

"Cuida-se de crime cujo tipo penal descreve a conduta e o resultado, não exigindo a sua produção. A descrição da conduta se encontra nas expressões "constranger alguém mediante violência ou grave ameaça, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa". O resultado visado pelo agente é a "indevida vantagem econômica". Note-se que o tipo fala em "intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica". Assim, é suficiente que o sujeito constranja a vítima com tal finalidade, não se exigindo que realmente consiga a vantagem. Cumpre observar que o núcleo do tipo é o verbo constranger e não obter. Compadece-se a figura típica da extorsão com o tipo do estelionato (CP, art. 171,

caput). Neste delito, o núcleo é o verbo "obter". Em face disso, trata-se de crime material, uma vez que o legislador não define somente a conduta, mas também o resultado, exigindo-se a sua produção. Na extorsão, ao contrário, o núcleo do tipo é o verbo "constranger" e não "obter": em face disso, trata-se de delito formal e não material. A definição legal não exige que o sujeito obtenha a indevida vantagem econômica" (*Direito Penal*, 1985, 8ª ed., 2º vol., Parte Especial, pp. 381/382).

Esse, igualmente, o entendimento perfilhado por OSCAR PENTEADO STEVENSON (*Direito Penal*, 1948, p. 36), JÚLIO FABBRINI MIRABETE (*Manual de Direito Penal*, Parte Especial, vol. 2, 1983, p. 240) e PAULO JOSÉ DA COSTA JUNIOR que assim sintetiza a questão:

"O delito se consuma com o constrangimento, independentemente de vir o sujeito ativo a obter, ou não, a vantagem patrimonial tencionada. O crime é formal, dispensando-se para a consumação a obtenção do proveito econômico injusto" (*Comentários ao Código Penal*, Parte Especial, vol. 2, 1988, p. 218).

Vê-se, portanto, que é isolado o posicionamento do saudoso MAGALHÃES NORONHA ao exigir a efetiva ofensa ao patrimônio da vítima para que se tenha por consumado o delito de extorsão. Tal ponto de vista, a que se rendeu o V. acórdão recorrido, foi externado pelo notável penalista, principalmente por entender que, a respeito, o legislador penal teria seguido a doutrina italiana que faz coincidir a consumação do crime com a obtenção da indevida vantagem econômica por parte de seu autor. Admite, entretanto, que o texto do artigo 158 do estatuto penal comporta perfeitamente a exegese de que o crime se aperfeiçoa "com a ação da vítima"; o intuito de obtenção de indevido proveito nada mais representaria que "o dolo específico do agente, cuja consecução nada tem a ver com a consumação do crime". (*Código Penal Brasileiro*, Crimes contra o Patrimônio, 1948, 5º vol., 1ª parte, pp. 220/224).

Se além de lograr a intimidação do sujeito passivo, que se submete à prática do ato extorquido, o agente obtém a indébita vantagem pretendida, o delito ter-se-á exaurido, como também leciona HELENO FRAGOSO (ob. cit., Parte Geral, p. 267).

B – Do Dissídio Jurisprudencial

Além de apartar-se da melhor doutrina, divergiu o acórdão impugnado de vários acórdãos proferidos, sobre a mesma questão, por esse Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como do Enunciado da Súmula 96, *verbis*:

“O crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida”.

Fonte: *DJ* 10/03/94, pág. 04021; *RSTJ* vol. 61, pág. 261; *RT* vol. 704, pág. 385.

Data da Decisão: 03/03/1994

Órgão Julgador: Terceira Seção

Precedentes:

RHC 3201 ES 1993/0030091-1

DECISAO: 17/11/1993

DJ DATA: 29/11/1993 PG: 25897

LEXSTJ VOL.: 00055 PG: 00290

RSTJ VOL.: 00061 PG: 00263

RESP 32809 SP 1993/0006129-1

DECISAO: 12/05/1993

DJ DATA: 07/06/1993 PG: 11271

RSTJ VOL.: 00061 PG: 00280

RESP 32057 SP 1993/0003147-3

DECISAO: 03/05/1993

DJ DATA: 24/05/1993 PG: 10015

RSTJ VOL.: 00052 PG: 00167

RSTJ VOL.: 00061 PG: 00277

RESP 30485 RJ 1992/0032395-2

DECISAO: 01/03/1993

DJ DATA: 22/03/1993 PG: 04554

RSTJ VOL.: 00061 PG: 00274

RESP 3591 RJ 1990/0005534-2

DECISAO: 06/11/1990

DJ DATA: 26/11/1990 PG: 13784

JTS VOL.: 00022 PG: 00146

RSTJ VOL.: 00015 PG: 00439

RSTJ VOL.: 00061 PG: 00271

RT VOL.: 00669 PG: 00380

Para fins de demonstração analítica do dissídio jurisprudencial, destacamos os **recentes** julgados adiante mencionados, extraídos em seu inteiro teor da *Revista Eletrônica do Superior Tribunal de Justiça* e publicados no *Diário da Justiça*, cujas cópias acompanham esta petição, constituindo os **DOCS 01 e 02**.

Têm eles as seguintes ementas:

I) Recurso Especial nº 303.792 - RS (2001/0018005-1)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido (Sexta Turma, DJ 10/03/2003, unânime. Seu inteiro teor, em anexo, constitui o DOC. 01)

EMENTA: Recurso Especial. Penal. Assistente de acusação. Ilegitimidade recursal. Crime de constrangimento ilegal. Subsidiariedade ao de extorsão. Intuito de obtenção de vantagem patrimonial indevida. Configuração do crime do artigo 158 do Código Penal.

1. Não mais se discute a legitimidade do Assistente do *Parquet* para interpor recurso de índole extraordinária, havendo julgado desta Corte que afirma ser o Assistente "(...) parte legítima para interpor Recurso Especial, ainda que o Ministério Público, recuando na acusação, passe a atuar consoante a defesa" (RSTJ 45/181)

2. **Configura-se o delito de extorsão quando realizados os elementos do tipo penal respectivo que, na lição de HUNGRIA, são "(...) a) emprego de violência física ou moral (grave ameaça); b) coação, daí resultante, a fazer, tolerar ou omitir alguma coisa; c) intenção de obter, para si ou para outrem, indevida vantagem econômica"** (NELSON HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal*, vol. VIII, Editora Forense, 3ª edição).

3. **A consumação do crime de extorsão se dá no exato instante da coação, gize-se, que há de ser idônea ao fim visado, independentemente da efetiva locupletação pelo agente** (Súmula do STJ, Enunciado nº 96).

4. Recurso conhecido e provido para condenar os recorridos como incurso nas sanções do artigo 158, parágrafo 1º, do Código Penal.

II) Recurso Especial nº 125.040/SP (1997/0020464-2)

Relator: Ministro Gilson Dipp (5ª Turma, DJ 15/05/2000 PG: 00177, unânime). Seu inteiro teor, em anexo, constitui o DOC 02.

EMENTA: Criminal. Recurso especial. Flagrante preparado. Súmula 07-STJ. Extorsão. Delito formal. Consumação. Recurso conhecido e desprovido.

I. Não se procede à análise da alegada ocorrência de flagrante preparado se, além de as razões sustentadas para tanto revelarem o intuito de revolvimento do conjunto fático-probatório – o que encontra o óbice da Súmula nº 07 desta Corte – ainda restar evidenciada a caracterização do legítimo flagrante esperado.

II. *A extorsão é delito formal que se perfaz com o efetivo constrangimento de alguém a fazer, deixar de fazer ou tolerar que se faça algo, não dependendo da obtenção de vantagem econômica para a sua consumação.*

III. *Recurso conhecido, mas desprovido.*

Da simples leitura das ementas evidencia-se estreito o paralelismo entre a situação dos autos e as objetivadas nos VV. arestos-paradigma. Em todos cogita-se do cometimento de extorsão contra as vítimas, sem que o autor do delito lograsse obter, efetivamente, a indevida vantagem econômica. Entretanto, o V. acórdão recorrido entrevê na hipótese mera tentativa do crime, porque “*não comprovada a realização da vantagem, como sou adepto de que na extorsão, como crime material, é indispensável que se realize o proveito, para mim esse crime não passou da tentativa*” (fls. 260, parte final do penúltimo parágrafo). Já os julgados trazidos a confronto assentam conclusão diversa: a infração penal consumou-se pela conduta constrangida dos ofendidos, submissos às ameaças recebidas, independentemente de que o extorsionário tenha ou não se locupletado na forma pretendida.

V) – CONCLUSÃO

Ante o exposto, na certeza de haver demonstrado que o acórdão recorrido negou vigência à norma do artigo 158 do Código Penal, além de divergir, frontalmente, do entendimento que prevalece nesse Colendo Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado no verbete da Súmula nº 96, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro requer seja deferido o processamento do presente Recurso Especial, a fim de que, subindo à superior consideração do Colendo Superior Tribunal de Justiça, seja conhecido e provido para o efeito de estabelecer a condenação do recorrido por delito consumado de extorsão, reformada, no ponto, a v. decisão hostilizada.

Rio de Janeiro, 26 de abril de 2004.

DALVA PIERI NUNES
Procuradora de Justiça