



Súmula n. 96

SÚMULA N. 96

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

Referência:

CP, art. 158, *caput*.

Precedentes:

REsp	3.591-RJ	(6ª T, 06.11.1990 — DJ 26.11.1990)
REsp	30.485-RJ	(5ª T, 1º.03.1993 — DJ 22.03.1993)
REsp	32.057-SP	(5ª T, 03.05.1993 — DJ 24.05.1993)
REsp	32.809-SP	(5ª T, 12.05.1993 — DJ 07.06.1993)
RHC	3.201-ES	(5ª T, 17.11.1993 — DJ 29.11.1993)

Terceira Seção, em 03.03.1994

DJ 10.03.1994, p. 4.021

RECURSO ESPECIAL N. 3.591-RJ (90.0005534-2)

Relator: Ministro Costa Leite

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: Jorcilei Ferreira

Advogado: José Guilherme Brinckmann

EMENTA

Penal. Extorsão. Consumação.

A teor do disposto no art. 158 do Código Penal, não se exige, para a inteira realização do tipo, a obtenção da vantagem econômica indevida, que, na verdade, configura o exaurimento da ação delituosa, bastando a intenção. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso por ambas as alíneas do dispositivo constitucional e dar provimento para cassar o v. acórdão recorrido e, em consequência, restabelecer a sentença de primeiro grau, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 06 de novembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro William Patterson, Presidente

Ministro Costa Leite, Relator

DJ 26.11.1990

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Leite: O parecer do Ministério Público Federal assim resumiu a questão:

À espécie, cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, e que tem como fundamento as alíneas **a** e **c**, inciso III do art. 105, insertos na Carta Federal vigente.

O tema, sintetizado é claro, gira em torno da irresignação e discordância do Ministério Público carioca, sobre a conclusão alcançada pela Corte de Justiça daquele Estado — acórdão e voto de fls. 105-109 —, entendedora da circunstância de que, no delito de extorsão, embora formal, “... *é admissível a tentativa* porque o processo de execução comporta desdobramento, exigindo-se, no entanto, a idoneidade dos meios empregados.”

Dessa inteligência, restou o parcial provimento do tempestivo apelo interposto pela ora recorrida *Jorcilei Ferreira* — vide fls. 88-89 —, já que a resposta penal, de grau colegiado, reduziu-lhe da metade a sanção outrora imposta no juízo singular, restando portanto, à condenada, cumprir 02 (dois) anos de reclusão, com *sursis* de 03 (três) anos, nos precisos termos dos arts. 77 e 78, II, alíneas **b** e **c**, todos da Lei Penal Substantiva.

Daí porque, forte na tese de que o delito de extorsão simples independe do provento injusto e da obtenção patrimonial pretendida, sendo certo que esta somente constitui o exaurimento delitual, recorre o Ministério Público sob a assertiva de que, ao entender em sentido contrário, a Corte de Justiça Estadual negou vigência ao disposto no art. 158 do Código Penal.

À dissensão jurisprudencial, fundamento secundário da peça recursal, o recorrente sustenta que o v. acórdão, em abraçando tal posicionamento, encontra-se em absoluta rota de colisão com o entendimento da Corte Suprema, trazendo à colação ementa da lavra do eminente Ministro *Cordeiro Guerra*, à época relatou no RE n. 103.680-6, *litteris*:

O crime de extorsão é, efetivamente, formal ou de consumação antecipada, integrando-se com a ação, tolerância ou omissão imposta coativamente à vítima.

Não se exige, pois, que o agente tenha conseguido o provento que pretendia. Basta a intenção de obter a indevida vantagem econômica. (Vide fls. 116 e 117).

Opinando, o parecer, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, João Batista Clayton Rossi, é pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite (Relator): Na esteira do pensamento da maioria dos nossos tratadistas e da orientação jurisprudencial predominante, o

v. acórdão recorrido entendeu que o delito de extorsão é formal, admitindo, em passo seguinte, à modalidade tentada, que, em tese, é perfeitamente possível: “Apesar de se tratar de crime formal, a extorsão admite tentativa, pois não se perfaz *unico actu*, apresentando-se um *iter* a ser percorrido”, na precisa lição de Hungria (“Comentários ao Código Penal”, Forense, 2ª ed., vol. VII, p. 77).

O fundamento, porém, em que se estabeleceu o reconhecimento da tentativa, no caso concreto, ou seja, não ter sido auferida, em face da ação policial, a vantagem econômica indevida, revela-se inconsistente.

Com efeito, a teor do disposto no art. 158 do Código Penal, inspirado na antiga redação do art. 253 do Código Penal alemão, não se exige, para a inteira realização do tipo, o efetivo proveito patrimonial, bastando a intenção de obtê-lo, mediante o constrangimento da vítima.

A propósito, não se faz necessário avançar mais do que o magistério de Heleno Fragoso (“Lições de Direito Penal — Parte Especial”, 10ª ed. Vol. I, p. 362), *verbis*:

Não nos parece que a redação de nossa lei possa dar lugar a dúvidas, que somente surgem quando são invocados autores estrangeiros, cuja elaboração doutrinária é feita com referência a disposições diversas, que não se aplicam ao Direito pátrio. A ação incriminadora pelo vigente CP brasileiro é a de constranger alguém a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa, com o intuito de obter vantagem econômica. É evidente que o crime se consuma com o efeito da ação que a lei incrimina, o qual será, em regra, uma disposição patrimonial (versando sobre bens móveis ou imóveis).

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. (Grifos no original).

Trata-se de entendimento confortado pela firme jurisprudência do colendo Supremo Tribunal, como filtra, além do precedente trazido a confronto pelo recorrente, do acórdão proferido no HC n. 63.126-SP (RTJ 122/31).

Na verdade, a obtenção da vantagem econômica indevida configura apenas o exaurimento da ação delituosa.

Destarte, estando, de um lado, cabalmente demonstrado o dissídio jurisprudencial e, de outro, patenteada a contrariedade ao art. 158 do Código Penal, não sendo o caso de invocar-se a Súmula n. 400 do STF, tal como fez

o r. despacho de fl. 120, conheço do recurso, por ambas as alíneas, e lhe dou provimento, para cassar o v. acórdão recorrido e restabelecer a autoridade da sentença de primeiro grau. É como voto, Senhor Presidente.

RECURSO ESPECIAL N. 30.485-RJ (92.0032395-2)

Relator: Ministro José Dantas

Recorrente: Demerval Botelho (réu preso)

Advogados: Ruy Carlos Kastalski e outro

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Criminal. Extorsão. Tentativa. Reincidência. Prova. Fixação da pena. Embargos de declaração. Prazo do recurso especial.

— *Embargos de declaração.* Embora parcial a interposição, os declaratórios suspendem o prazo do recurso especial, para ambas as partes; pelo que, não vem ao caso a analógica restrição das Súmulas n. 354 e 355-STF

— *Extorsão.* Sua consumação, independentemente da obtenção da vantagem econômica visada.

— *Reincidência.* Prova suficientemente instrumentada pela certificação do cumprimento da longa pena da condenação anterior e sua progressão, embora formalmente omissa quanto ao trânsito em julgado da decisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe

provimento. Votaram de acordo os Srs. Ministros *Costa Lima, Assis Toledo, Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini*.

Brasília (DF), 1º de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro Flaquer Scartezzini, Presidente

Ministro José Dantas, Relator

DJ 22.03.1993

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Condenado a seis anos de reclusão por infração do art. 158, *caput*, do Código Penal — da forma como, sob ameaça de seqüestro de um filho da vítima, exigiu determinada importância para devolver um seu carro que fora roubado no dia anterior —, ainda agora, contra acórdão do egrégio TACRJ, na via especial instaurada com base na letra c do permissivo, o recorrente insiste: primeiro, na tese de extorsão meramente tentada, desde que não obtivera a vantagem pleiteada, preso que fora no momento da entrega combinada (acórdãos colacionados, Ap n. 18.204 do TAMG, 1º.02.1990, e Ap n. 421.871 do TACSP, 14.04.1986, fundados na doutrina de Nelson Hungria e Magalhães Noronha sobre que o crime formal admite tentativa); segundo, na falta de prova eficaz da reincidência, por carência de certidão precisa quanto ao trânsito em julgado da condenação anterior (STF, HC n. 54.569, DJ de 04.03.1977, e acórdãos de diversos outros tribunais); e terceiro, a intolerabilidade do *bis in idem*, quanto à pena-base fixada acima do mínimo por consideração dos maus antecedentes e em seguida majorada por força do mesmo motivo da reincidência constitutiva dos antecedentes (Ap. Cr. n. 40.720/1990, TACRJ) — fls. 185-88.

Contra-razões à fl. 194.

O recurso foi admitido, salvo na última parte, dado ser do próprio Tribunal *a quo* o acórdão cotejado a título da divergência argüida no tema de *bis in idem* — fl. 206.

Nesta instância, oficiou a Subprocuradora-Geral Áurea Lustosa, contrariamente ao recurso, inclusive com a preliminar de intempestividade, porquanto, a seu ver, os embargos de declaração parcialmente manifestados não

suspenderiam o prazo recursal relativamente à parte do acórdão não embargada — fls. 210-213.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Sr. Presidente, em merecido apreço ao parecer do Ministério Público Federal, examine-se a preliminar de que os embargos de declaração interpostos de apenas uma parte do acórdão não suspenderiam o prazo do recurso, relativamente a seus pontos não embargados.

À primeira vista, sabido que, de fato, essa objeção ocorre aos embargos infringentes — Súmulas n. 354 e 355-STF —, pareceria também ocorrer aos declaratórios.

Todavia, teleologicamente diversas aquelas espécies de embargos — a primeira, deveras prestante à reforma do julgado no ponto decidido majoritariamente, e o segundo, apenas ao esclarecimento de omissões ou obscuridades —, convenha-se que, da restrição preclusiva que a jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal faz ao recurso extraordinário e analogicamente nós a fazemos ao recurso especial, escapam os embargos de declaração; isso porque, em primeira linha, a respeito dos declaratórios há expressa regra legal que lhes dá efeito suspensivo dos prazos recursais, para qualquer das partes — CPC, art. 465, parágrafo único.

Logo, é forçoso compreender-se que, suspendendo o prazo em favor até mesmo da parte que nenhum embargo ofereceu, com maior razão o suspende nos pontos não atacados pelos embargos parciais.

Afasto, pois, a preliminar de extemporaneidade do recurso.

Examinando-o, inicio por confirmar a restrição do despacho de admissão, no tocante à suscitação do vício de *bis in idem* operado pela reincidência, visto que abordada sob invocação de acórdão divergente, mas proveniente do próprio Tribunal.

Já no que diz respeito à questionada tentativa a que teria se limitado a extorsão, deveras, procede a colação jurisprudencial contrária ao v. acórdão recorrido. Todavia, pesa verificar que essa tese admissiva da tentativa nos crimes formais, conquanto goze de razoável prestígio entre os doutrinadores, de há muito que é relegada pelos Tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal.

De fato, consultados os anais daquela excelsa Corte, deparam-se dois excelentes pronunciamentos sobre a espécie, em casos mesmo de extorsão simples, muito bem enunciados pelas seguintes ementas:

Extorsão. Crime formal ou de consumação antecipada:

Não é tentativa, mas crime consumado, se o agente obtém o cheque mediante constrangimento embora não consiga recebê-lo. — RECr 103.680-SP, Relator Ministro Cordeiro Guerra, Segunda Turma 03.09.1985, *in* RTJ 115/355.

Extorsão. Momento consumativo.

— Com a ameaça que faz o acusado de realizar o seqüestro, caso não obtivesse determinada quantia, consumou-se o crime de extorsão, não tendo como havido apenas tentado pelo fato de o réu não ter chegado a apropriar-se do dinheiro. O crime se consuma com o ato de constranger desde que haja grave ameaça, e desde que a vantagem que o agente procura obter seja indevida, não sendo necessário que tenha ele permanecido com o produto da extorsão. (STF — ac. unânime da Segunda Turma — jul. 09.12.1988 — REC n. 116.849-8-SP — Relator Ministro *Aldir Passarinho*) COAD-Jus. 89 — n. 43.403).

Ainda sobre o ponto, acentue-se que, no mesmo sentido, a espécie já tem precedente neste egrégio Tribunal, conforme acórdão assim ementado:

Penal. Extorsão. Consumação.

A teor do disposto no art. 158 do Código Penal, não se exige, para a inteira realização do tipo, a obtenção da vantagem econômica indevida, que, na verdade, configura o exaurimento da ação delituosa, bastando a intenção. Recurso conhecido e provido. — REsp n. 3.591-RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Costa Leite, *in* RSTJ 15/440.

Finalmente, no quanto diga respeito à exigência de certidão específica sobre a reincidência, o dissídio interpretativo alegado pelo recorrente não se mostra pertinente. É que o v. acórdão atacado não dissentiu da tese, senão que dispensou-se a maior exigência formal daquela prova. Contentou-se, de fato, com a certidão de fl. 24, a qual, embora omissa quanto à data do trânsito em julgado da condenação anterior, inteirou-se, porém, dos documentos de fls. 23 e 25, assinados pelo Juiz da Vara das Execuções, isto é, cópias reprográficas da sentença de progressão do regime fechado para o semi-aberto e da respectiva guia de recolhimento do preso ao novo regime.

Há dizer-se, pois, da inviabilidade do recurso também neste ponto. Primeiro, porque não há semelhança das hipóteses confrontadas — RISTJ,

art. 255, § 2º; e segundo, porque, em última hipótese, a duvidar-se da eficácia daquela considerada prova da reincidência, estar-se-á a reexaminá-la — Súmula n. 7-STJ.

Pelo exposto, conheço parcialmente do recurso, mas para lhe negar provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 32.057-SP

Relator: Ministro Costa Lima

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Jorge Juiz Lázaro

Advogados: Domingos Muoio Neto e outro

EMENTA

Penal. Extorsão. Momento consumativo.

Dessume do tipo penal inscrito no art. 158 do Estatuto Punitivo que a extorsão se perfaz com o fato de o agente constranger alguém mediante violência ou grave ameaça, “com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica”, pouco importando não tenha conseguido o proveito que buscava, pois foi preso logo depois que se apossou do dinheiro. A coação surtiu os efeitos desejados pelo agente com a entrega do dinheiro em local e hora indicados pelo extorsionário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Dantas e Assis

Toledo. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Edson Vidigal e Flaquer Scartezzini.

Brasília (DF), 03 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro Costa Lima, Presidente e Relator

DJ 24.05.1993

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Costa Lima: Recurso especial fincado nas alíneas **a** e **c**, item III, art. 105, da CF/1988, interposto pelo Dr. *Procurador-Geral de Justiça de São Paulo*, inconformado com o v. aresto de fls. 173-178 o qual, provendo, em parte, o recurso de apelação de *Jorge Juiz Lázaro*, reduziu-lhe a pena referente ao crime de extorsão, entendendo que não consumado o delito, embora de natureza formal, à vista de que preso em flagrante no momento em que se apossava da caixa contendo o dinheiro.

O recorrente sustenta violação ao art. 158 do Código Penal e divergência jurisprudencial. Afirma que para a consumação do delito de extorsão é desnecessária a efetiva consecução do proveito econômico, bastando que o agente tenha obrado com tal intuito. Traz julgados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, do Supremo Tribunal Federal e também desta Corte (fls. 181-194).

Admitido o especial (fls. 198-199), o Dr. *Pedro Yannoulis*, ilustrado Subprocurador-Geral da República, opina pelo provimento do recurso, considerando ser o delito de extorsão de natureza formal, não dependendo, sua consumação, da produção de um resultado estranho ou externo à própria ação (fls. 205-209).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima (Relator): Conheço do recurso especial pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Respeitáveis julgados do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo inclinam-se pelo reconhecimento da tentativa em caso de extorsão, se

o agente não desfrutou do pretendido proveito econômico, à semelhança do julgado recorrido.

Dispõe o art. 158 do Código Penal:

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 quatro a dez anos, e multa.

§ 1º Se o crime é cometido por duas ou mais pessoas, ou com emprego de arma, aumenta-se a pena de um terço até metade.

§ 2º Aplica-se à extorsão praticada mediante violência o disposto no § 3º do artigo anterior.

Penso que constando do tipo que a infração penal consuma-se com o constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, para que faça, tolere que se faça, ou deixe de fazer alguma coisa, com o “intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica” basta que o agente *constranja a* vítima com esse objetivo, sem que, de fato, obtenha a vantagem.

Reporto-me às lições de *Nelson Hungria* (“Comentários ao Código Penal”, ed. 1955, vol. VII, pp. 71-73); *Heleno Fragoso* (“Lições de Direito Penal”, Parte Especial, ed. 1977, vol. I, p. 432); *Damásio E. de Jesus* (“Direito Penal”, 1985, vol. 2, pp. 381-382 da Parte Especial); *Júlio Fabrini Mirabete* (“Manual de Direito Penal”, Parte Especial, vol. 2, p. 240, ed. 1983 e *Paulo José da Costa Júnior* (“Comentários ao Código Penal, Parte Especial”, ed. 1988, vol. 2, p. 218), o qual sintetiza assim o tema:

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 (fls. 187-188).

A divergência jurisprudencial está comprovada, inclusive, com julgados deste Tribunal.

O eminente Ministro *José Dantas*, no REsp n. 30.485-8-RJ, julgado em 1º.03.1993, anotou:

Já no que diz respeito à questionada tentativa a que teria se limitado a extorsão, deveras, procede a colação jurisprudencial contrária ao v. acórdão recorrido. Todavia, pesa verificar que essa tese admissiva da tentativa nos crimes formais, conquanto goze de razoável prestígio entre os doutrinadores, de há

muito que é relegada pelos Tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal. De fato, consultados os anais daquela excelsa Corte, deparam-se dois excelentes pronunciamentos sobre o espécie, em casos mesmo de extorsão simples...

O eminente Ministro *Costa Leite* (REsp n. 11.126-RJ, julgado a 13.08.1991) afirmou:

O crime de extorsão, sem dúvida, consuma-se com o constrangimento da vítima, e, tal como se deduz do v. aresto recorrido, o réu exerceu constrangimento sobre a vítima durante longo tempo, obrigando-a a obedecer ao seu comando, só não se verificando a entrega da importância exigida em razão da intervenção policial.

Do colendo Supremo Tribunal Federal, além dos precedentes referidos nos autos, lembro mais o seguinte:

Habeas corpus. Extorsão mediante seqüestro. Código Penal, art. 159. Consumação no Brasil. Crime formal. Competência da Justiça Estadual. (HC n. 63.126-SP, Relator Ministro Néri da Silveira, RTJ vol. 122, p. 31).

Desse modo, patenteada a contrariedade ao art. 158 do Código Penal e demonstrada a divergência jurisprudencial, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença.

RECURSO ESPECIAL N. 32.809-SP

Relator: Ministro Assis Toledo
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: Oscar Vitturi (réu preso)
Advogado: Washington Del Vage

EMENTA

Penal. Crime de extorsão. Consumação.
Crime formal que independe da obtenção de vantagem indevida para sua consumação.

Precedentes jurisprudenciais.

Recurso do Ministério Público conhecido e provido para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a r. sentença monocrática. Votaram com o Relator os Srs. Ministros *Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini, José Dantas e Costa Lima*.

Brasília (DF), 12 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro Flaquer Scartezzini, Presidente

Ministro Assis Toledo, Relator

DJ 07.06.1993

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Assis Toledo: Oscar Vituri foi condenado a seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e multa por prática do crime previsto no art. 158, § 1º, c.c. 29, *caput*, do CP.

Inconformado, recorreu o réu, tendo a Nona Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo dado parcial provimento ao recurso para reconhecer a tentativa e reduzir a pena a quatro anos, um mês e vinte e dois dias de reclusão e multa.

Nesse ponto, o acórdão encontra-se assim fundamentado:

Entretanto, impõe-se na espécie o reconhecimento do *conatus*.

É que, como ficou apurado, o apelante e Ivan não chegaram a apanhar o dinheiro visado, e tentaram a fuga ao perceberem o fracasso do plano engendrado.

De fato, inobstante r. opiniões em contrário, já se decidiu, inclusive nesta mesma Câmara, que “a extorsão — delito formal — só se consuma quando o agente tem a posse do dinheiro, pois, do contrário, haverá tentativa, de vez

que, inexistindo a 'vantagem indevida', não haverá o tipo legal do art. 158 do CP" (JTACrim/SP, 93/135). Ainda, configura-se a tentativa se "a ação delituosa foi tempestivamente atalhada em sua execução, de maneira a permanecer a conduta incriminada aquém da 'meta optada'". (Rev. cit., p. 112)

De igual maneira, ensina *Hungria* que "Há que se identificar a tentativa punível ainda no caso, não muito infreqüente, em que a vítima vencendo o temor incutido, comunica a ameaça à polícia, e esta predispõe as coisas de modo a surpreender o extorsionário no ato de se apoderar da coisa fingidamente consignada ou quando se apresenta no lugar indicado para recebê-la" ("Comentários", vol. VII/1977).

Do mesmo sentido o ensinamento de *Magalhães Noronha* ("Direito Penal", vol. II/328), RT 614/311, e *JutaCrim/SP* 73/398, 75/375, 76/14, 80/531, 83/467, 86/343, 87/296 e 396).

Dessa forma, embora qualificado pela participação de três pessoas, o delito permaneceu na esfera da tentativa, porquanto os agentes não chegaram a auferir a pretendida e ilegal vantagem econômica. (fls. 375-376)

Contra essa decisão, ingressa o Dr. Procurador-Geral de Justiça do Estado com recurso especial, pelas alíneas **a** e **c**, sustentando negativa de vigência ao art. 158 do CP, bem como divergência jurisprudencial com julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Supremo Tribunal Federal.

Após transcrever trecho do acórdão recorrido, salienta o ilustre recorrente:

Com a devida vênia, assim decidindo, a douta Turma Julgadora contrariou o que preceitua o art. 158 do Código Penal, dissentindo, ademais, de vv. arestos do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e do excelso Pretório, no sentido 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, reconhecível pelo exaurimento do grave delito. (fls. 381-382)

Admitido o recurso, subiram os autos e, nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Pedro Yannoulis, opina pelo provimento do recurso, a fim de que seja restabelecida a sentença monocrática.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Assis Toledo (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso, já que o dissídio está demonstrado com julgado do Tribunal de Justiça

do Estado do Rio de Janeiro, exibido na RT 547/373, do qual extraio o seguinte tópico:

Extorsão. Irrelevância do fato de não haver o acusado conseguido a vantagem pretendida. Caráter formal da infração. Condenação mantida. Inteligência do art. 158 do CP.

Prisão em flagrante. Extorsão. Acusado detido no momento em que recebia o dinheiro da vítima. Hipótese em que não há falar em flagrante preparado ou forjado pela polícia. Inaplicabilidade da Súmula n. 145 do STF. Condenação mantida. Inteligência dos arts. 302 do CPP e 158 do CP.

Consuma-se o delito de extorsão com o resultado do constrangimento ilegal, sendo irrelevante ante nossa legislação que o agente aufera efetivamente a indevida vantagem patrimonial. (fl. 388)

Passo ao exame do mérito.

Esta Turma já teve oportunidade de se manifestar a respeito da matéria quando do julgamento do REsp n. 30.485-8-RJ, Relator Ministro José Dantas, *in DJ* de 22.03.1993, estando o acórdão assim ementado:

— *Extorsão.* Sua consumação, independentemente da obtenção da vantagem econômica visada.

No mesmo sentido, acórdão da lavra do Ministro Costa Leite, *in verbis*:

Penal. Extorsão. Consumação.

A teor do disposto no art. 158 do Código Penal, não se exige, para a inteira realização do tipo, a obtenção da vantagem econômica indevida, que, na verdade, configura o exaurimento da ação delituosa, bastando a intenção. Recurso conhecido e provido. (REsp n. 3.591-RJ, DJ de 26.11.1990)

Com efeito, trata-se de crime formal que independe da obtenção de vantagem indevida para sua consumação.

Ante o exposto, acolhendo o parecer, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau.

É o voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 3.201-ES (93.0030091-1)

Relator: Ministro José Dantas
Recorrente: Luiz Guilherme Martins Vieira
Advogados: Luiz Guilherme Martins Vieira e outro
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo
Paciente: Ailton Guimarães Jorge

EMENTA

Penal. Extorsão. Denúncia. Justa causa.

— *Habeas corpus*. Acertada denegação, na origem, em face da justa causa da ação instaurada por denúncia descritiva de crime em tese, considerada, ademais, a natureza formal do delito de extorsão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros *Flaquer Scartezzini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima*.

Brasília (DF), 17 de novembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro Jesus Costa Lima, Presidente

Ministro José Dantas, Relator

DJ 29.11.1993

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Denunciado por extorsão juntamente com quatro outros, da forma como, mediante violência e grave ameaça, constrangeram Jolismar dos Santos Valadares a lhes vender a sua “banca do jogo do bicho”, pela importância de nove mil cruzados novos, o ora paciente pediu *habeas corpus* com vistas ao trancamento da ação penal, por falta de justa causa.

Argumentou-se, em síntese dos pareceres emitidos pelos Profs. Augusto Thompson e Sylvio Capanema, a falta de tipicidade do fato irrogado, desde mesmo a absoluta ausência de objetividade jurídica, dado que a extorsão se arrola dentre os crimes contra o patrimônio, e como tal não há dizer-se juridicamente preservável uma banca destinada à exploração do jogo do bicho, por constituir contravenção penal, atividade ilícita cujos resultados economicamente aferíveis, no entanto, são insuscetíveis de produzir efeitos jurídicos.

Denegou-se a ordem, por acórdão da relatoria do Des. Feu Rosa, assim, ementado:

Ementa: *Habeas corpus*. Denegação.

1. “Na extorsão, como no constrangimento ilegal, a violência ou grave ameaça constituem o elemento fundamental do tipo e devem ser consideradas em relação a um mal sensível na intenção de obter o proveito” (*Maurach, ‘Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil’, p. 230, Hermann Schoroedel Verlag K.G., Hannover*).

2. “Qualquer que seja a vantagem patrimonial obtida ou procurada pelo agente, em detrimento da vítima, está preenchido um dos requisitos da extorsão” (*Hungria, ‘Comentários’, vol. 7, p. 71*).

3. Ordem que se denega. — fl. 86.

Daí o presente recurso, em reiteração das asserções da inicial, e com o seguinte *remate*:

29. A prosperar a inconcebível ação penal objeto deste *writ*, daqui a pouco teremos a Justiça Criminal a lidar com extorsões concernentes à compra e venda de pontos de entorpecentes (*bocas de fumo*), apropriações indébitas na repartição de botins entre ladrões ou do valor de resgate entre seqüestradores — e sabe-se lá o que mais.

30. Óbvio que, no presente caso, cabia processar réus e vítimas por contravenção, *tout court*. Isso, contudo, ao que parece, transformou-se em tabu, talvez em função dos motivos apontados pelo ínclito Desembargador *Geraldo Correia Lima*, no voto em separado proferido no julgamento desta causa:

Afinal, na contravenção do jogo estão envolvidos, o Governo Federal, através da Caixa Econômica, com loterias federal e esportiva, loto, sena etc... Os Governos Estaduais por seu turno exploram loterias de todos os tipos imagináveis, até mesmo aqui neste Estado (*raspadinha, jogo da velha, bicho etc...*), e também os órgãos concessionários de divulgação televisada a nível nacional, como a Globo (*Papa-tudo*) e o SBT (*Sena, Baú etc...*).

A pouca vergonha é tão grande, que este País se transformou numa jogatina só, de norte a sul e de leste a oeste. Os órgãos de divulgação citados se dão ao cinismo e luxo de exhibir bicheiros presos e algemados na telinha — seus concorrentes —, como troféus da mídia, esquecendo-se que estão nivelados na contravenção, em flagrante e total desrespeito à lei. É o cúmulo da hipocrisia. Seria cômico se não fosse trágico, diria Nelson Rodrigues”. (fl. 113)

Nesta instância, oficiou o Subprocurador-Geral Pedro Yannoulis, com estas asseverações:

8. *Concessa maxima venia*, entende este órgão ministerial que nenhuma razão assiste ao recorrente, em favor do ora paciente.

9. E isto porque a exordial (fls. 12-19) demonstra ter havido o fato típico e tanto a autoria quanto a materialidade estão bem comprovadas. Assim, os fatos descritos na denúncia caracterizam, em tese, o delito tipificado, tornando inconcebível pretender-se excluir da apreciação do Poder Judiciário, com o prematuro trancamento da ação penal, a responsabilidade pelas condutas descritas. Há, assim, no meu entender, justa causa para a ação penal.

10. Ademais, a alegação de que o ora paciente visava à compra, por preço vil, de ponto de bicho pertencente ao suposto lesado e, portanto, tal não constituiria patrimônio, com o fim de viabilizar a composição do ilícito penal, não procede a meu ver.

11. Com efeito. Tal fundamento só teria validade se discutido na órbita do Direito Civil, já que faltaria o requisito do objeto lícito, para a validade do ato jurídico, qual seja, o contrato de compra e venda do aludido ponto de bicho, o que fatalmente acarretaria sua nulidade, *ex vi* do art. 145, II, da Lei Civil. Mas, não pode o argumento, sob esse prisma, ser discutido na área penal, posto que dentro da ilicitude do fato, o ora paciente cometeu ilícito ainda maior — o crime descrito na denúncia.

12. Dessa forma, ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo improvimento do presente recurso, mantendo-se, conseqüentemente, o v. acórdão recorrido por seus próprios fundamentos. — fls. 131-132.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Sr. Presidente, conquanto não se negue a excelência das razões da postulação, cuja desenvoltura se anima

pela colação do judicioso magistério dos eminentes pareceristas consultados, também não se nega igual excelência dos fundamentos do v. acórdão recorrido.

De fato, se de um lado os escólios doutrinários se centraram em que o delito de extorsão tem por objetividade jurídica o patrimônio, lícitamente constituído, pelo que cabe negar-se materialidade do delito no caso do patrimônio consistir de uma atividade ilícita, de outro, há compreender-se que, ao largo dessa materialidade patrimonial escusada à proteção legal, isto é, a escusa vantagem econômica obtida, há compreender-se que objetivamente o tipo penal, pela sua indiscutível natureza formal, também protege a inviolabilidade e a liberdade individual, pela só prática da violência ou da ameaça à pessoa do sujeito passivo.

A esse propósito, a colação doutrinária constante do v. acórdão recorrido, buscada na lição dos mestres alienígenas e brasileiros, deveras consente a tipicidade extorsiva pela só ação do agente em constranger a vítima qualquer que seja a vantagem patrimonial ainda que não obtida.

Aliás, essa afirmação da natureza formal do delito de extorsão, e a conseqüente irrelevância da obtenção ou não da vantagem econômica visada, tem prestígio na jurisprudência desta Turma (*e.g.*, REsps n. 30.485, de minha relatoria, *in* DJ de 22.03.1993; 32.057, Relator Ministro Jesus Costa Lima, *in* DJ de 24.05.1993, e 32.809, Relator Ministro Assis Toledo, *in* DJ de 07.06.1993).

Desse modo, por mais que os refute o recorrente, com forro na derivação material implicativa da falta de objetividade jurídica do constrangimento para obtenção de vantagem patrimonial por si mesma ilícita, fico com os judiciosos fundamentos do v. acórdão, tanto mais que pelo conclusivo fecho da descrição precisa do fato criminoso do qual deve se defender o acusado e de cuja melhor articulação tratará a sentença, conforme o apurado na instrução. Ei-los, da forma como se seguem reproduzidos:

Não é outro, a respeito do assunto, o entendimento da melhor doutrina.

Senão vejamos.

a) *Antolisei* — Parte Especial, vol. I, p. 324 — “O ato de disposição realizado pelo sujeito passivo para efeito da violência ou ameaça exercida sobre ele, deve procurar para o agente ou para outrem, um lucro injusto, com dano para outro.

Quanto ao ‘dano’ não surgem incertezas dignas de relevo. Induvidosamente deve tratar-se de uma diminuição patrimonial no sentido do tomado geralmente.

Não é fácil, por outro lado, determinar quando no crime em exame ocorra o ‘proveito injusto’.

Para vários autores este requisito subsiste toda vez que a vantagem a que tende a ação criminosa não seja devida por lei. Tal critério, porém, peca pelo simplismo e leva a resultados evidentemente inadmissíveis, estendendo além da medida o âmbito do delito de extorsão. Assim, para não fazer senão um exemplo, se a norma de que se trata se aplica ao pé da letra, deveria considerar-se responsável por extorsão o credor que ameaça o devedor de não renovar um mútuo quando lhe sejam pagos juros mais elevados do que aqueles pactuados precedentemente, porque também neste caso a vantagem que o agente pretende não lhe é devida por lei.

A nosso modo de ver deve-se ter presente, antes de tudo, o que já acentuamos falando, em geral, do lucro, ou seja, que um lucro não pode nunca ser considerado 'injusto' quando tenha como seu fundamento uma pretensão qualquer (e portanto também de modo indireto) reconhecida e tutelada pelo ordenamento jurídico. Em conseqüência, não se tem extorsão, por falta do requisito em tela, quando o agente, com violência ou ameaça, constrange uma pessoa a pagar-lhe um seu crédito líquido e exigível, como ainda no caso em que, com os mesmos meios, obtenha o cumprimento de uma obrigação natural (crédito de jogo ou de aposta, crédito prescrito etc.). *No primeiro caso o agente responderá por exercício arbitrário das próprias razões; no segundo será responsável por violência privada.*"

b) *Giuliano Marini — "Digesto Pennalistiche" — vol. IV, p. 386 — "No que se refere ao proveito injusto, este deve ser pensado em termos rigorosamente patrimoniais, ou seja, em termos de enriquecimento ou de não-empobrecimento do sujeito ativo, ou do terceiro a favor de quem este age. Consideramos que o 'injusto' deve ser entendido no sentido mais amplo: é para ser considerado injusto tanto o proveito contra jus como aquele sine jure. Não se pode de fato restringir o conceito de injustiça apenas à primeira hipótese."*

c) *Manzini — "Trattato", vol. 9, p. 461 — "Para concretizar o crime de extorsão basta que o fato tenha produzido dano ao outro, isto é ao sujeito passivo da violência ou ameaça, ou a outra pessoa."*

d) *Carrara*, após acentuar que todo documento obtido por coação é nulo, e, por conseguinte, todo negócio jurídico realizado sob extorsão é nulo, pois, "o que é nulo não produz nenhum efeito" (*quod nullum est nullum producit effectum*), cita que "comete extorsão o ladrão ou seu representante que põe a preço a restituição, ao proprietário, das coisas roubadas" (*Programma*, § 2.136).

e) *Maggiore — "Derecho Penal", vol. V, p. 99 — impõe como condição para o delito de extorsão que a ação ou omissão deve ter por objeto "alguma coisa". E arremata: "A injustiça do proveito se reflete na injustiça da violência ou ameaça; motivo por que é inútil indagar acerca da justiça ou injustiça destas, quando o proveito não tem razão jurídica. A antijuricidade da coação está *in re ipsa* (no fato mesmo), uma vez que se demonstre a antijuricidade do proveito".*

Este é o pensamento dos penalistas italianos, em geral.

Já a doutrina alemã, representada por *Binding, Krey, Maurach, Blei, Haft, Schminhäuser*, dentre outros, fixa que para a extorsão, basta pura e simplesmente o constrangimento, independentemente do proveito econômico, ou, mesmo, qualquer proveito, seja ele de natureza lícita ou ilícita.

Daí, temos:

a) *Maurach* — “*Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil*”, p. 230 — *Hermann Schroedel Verlag K. G., Hannover*: “Na extorsão, como no constrangimento ilegal, a violência ou grave ameaça constituem o elemento fundamental do tipo e devem ser consideradas em relação a um mal sensível na intenção de obter o proveito”.

b) *Binding* — “*Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil*”, pp. 379-380 — *Verlag Von Wilhelm Engelmann, Leipzig*: “O extorsionário quer sua conduta como meio para a obtenção do proveito, enquanto no estelionato a conduta do iludido é sempre causal para a obtenção direta do proveito patrimonial ilícito, não é exigida uma ação do coagido para a extorsão; para chegar a ela, então, ele pode criar o proveito direta ou indiretamente, ou apenas tornar possível sua obtenção. A consumação se consuma com o seu meio, que é a conduta coativa, e começa portanto, com o início da mesma, quando se dá, então, a tentativa. No momento da consumação o extorsionário pode ter obtido o proveito ilícito, e na maior parte das vezes apresenta-se nele o prejuízo para a vítima da extorsão; não é necessário, sozinho, nem um nem outro. Por conseguinte, determina-se a consumação diferentemente do estelionato”.

A literatura jurídico-penal brasileira segue quase que sem discrepâncias a linha doutrinária alemã. E assim temos:

a) *Magalhães Noronha* — “*Enciclopédia Saraiva*”, vol. 35, p. 464: “Questiona-se a respeito do ato jurídico nulo, como resultado do crime, perguntando-se se pode integrar o delito. Discutindo o assunto, em face de nossas leis, devemos ter em consideração os atos nulos e os anuláveis.

Os primeiros são mencionados no art. 145 do Código Civil. Nulo de pleno direito, não pode o ato produzir efeito — *quod nullum est nullum producit effectum* — e, portanto, por si, não poderá produzir, em regra efeitos patrimoniais. Mas a extorsão é um crime contra o patrimônio, e faltando essa lesão patrimonial faltarão a objetividade jurídica do delito. A nosso ver, não cometeria delito de extorsão quem obrigasse um menor de 16 anos a assinar um documento de dívida, por ser ato praticado por pessoa absolutamente incapaz (CC, art. 5º), como também não cometeria extorsão quem coagisse outrem a firmar documento, no qual promettesse tornar-se seu escravo, pois seria ilícito o objeto do ato (CC, art. 145, II). Nesses, como nos outros casos do art. 145 da lei civil, há crime impossível, por absoluta impropriedade de objeto. *Haverá, todavia, o delito do art. 146.*”

b) *Paulo José da Costa Jr.* — “*Comentários ao Código Penal*”, vol. II, p. 219: “O delito se consuma com 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.”

c) *Heleno Cláudio Fragoso* — “Lições de Direito Penal”, vol. 2, p. 307: “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.”

d) *Mirabete* — “Manual de Direito Penal”, vol. II, p. 222: “Há duas orientações quanto à consumação do crime. Na primeira delas se diz que a extorsão é um crime formal, consumando-se quando a vítima faz, deixa de fazer ou tolera que se faça alguma coisa. Pela segunda, o delito é material e só estará consumado quando o agente obtém a vantagem econômica. A redação do dispositivo, inadequada aliás por não oferecer a mesma solução encontrada para a consumação do roubo, indica que é irrelevante que o agente obtenha a vantagem indevida, bastando para a configuração do crime, a simples atividade ou omissão da vítima.”

e) *Damásio de Jesus* — “Direito Penal”, vol. II, p. 320: “A extorsão é delito formal e não material. Cuida-se de crime cujo tipo penal descreve a conduta e o resultado, não exigindo a sua produção. A descrição da conduta se encontra ‘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. A definição legal não exige que o sujeito obtenha a indevida vantagem econômica”.

Considerando desnecessário nos alongarmos mais desfilando opiniões unânimes de toda a doutrina nacional e estrangeira, concluímos com o inolvidável mestre *Nelson Hungria* que, em seus “Comentários”, vol. 7, p. 71, diz taxativamente: “Qualquer que seja a vantagem patrimonial obtida ou procurada pelo agente, em detrimento da vítima, está preenchido um dos requisitos da extorsão”.

Dentre os argentinos, admirável, como em tantos outros assuntos, é a análise de *Soler*, quando discorre sobre as diversas correntes de opinião, concluindo firmemente que “o delito fica consumado, portanto, no momento em que a vítima abandona a coisa ou se desprende dela” (“*Derecho Penal Argentino*”, vol. IV, p. 287). O grande mestre enfatiza a desnecessidade de outras considerações acerca da origem ou destino da coisa.

Finalmente, não custa lembrar, que o réu se defende dos fatos narrados na denúncia, e não dos artigos do Código nela mencionados. Se o agente praticou extorsão, consumada ou tentada, exercício arbitrário das próprias razões, constrangimento ilegal ou preencheu qualquer outro tipo penal, isso deverá ser convenientemente apurado durante a instrução processual.

A denúncia não é, portanto, inepta. Não há, a nosso ver, falta de justa causa para a ação penal, razão por que denego a ordem. — fls. 90-95.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.