

Extorsão majorada - Art. 158, § 1º, do Código Penal - Autoria e materialidade - Depoimento da vítima - Prova - Condenação - Arma branca - Potencialidade lesiva - Perícia - Desnecessidade - Grave ameaça - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade

Ementa: Extorsão. Instrução criminal. Ausência de réu preso à audiência. Decretação de nulidade. Demonstração de prejuízo. Necessidade. Autoria e materialidade comprovadas. Palavra da vítima. Validade. Provas suficientes para a condenação. Grave ameaça caracterizada. Arma branca (faca). Desnecessidade de perícia. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade.

- A realização de audiência de instrução sem a presença de réu preso constitui nulidade relativa, só cabendo sua declaração uma vez que demonstrado o efetivo prejuízo.

- Comprovadas a materialidade e a autoria do delito de extorsão, sobretudo pela palavra da vítima, confirmando a conduta ameaçadora do acusado com o intuito de receber indevida vantagem econômica, não há falar em absolvição.

- Em se tratando de arma branca, cuja potencialidade lesiva é evidente, para a caracterização da causa de aumento prevista no art. 158, § 1º, do Código Penal, é dispensável a realização de perícia.

- Incabível no caso de extorsão a aplicação do princípio da insignificância, ainda que de ínfimo valor a *res furtiva*, porquanto subsistente a grave ameaça impingida à vítima, fato este penalmente relevante.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0074.08.047050-8/001 - Comarca de Bom Despacho - Apelante: Wilson Braga de Oliveira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. SILAS VIEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alberto Deodato Neto, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2011. - *Silas Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SILAS VIEIRA - Inconformado com a r. sentença que julgou procedente a denúncia apresentada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, condenando-o à pena de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem como ao pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, insurge-se o recorrente, Wilson Braga de Oliveira, buscando reverter a decisão através do recurso de apelação, acompanhado das razões de f. 136/143-TJ.

Requer o apelante, preliminarmente, a nulidade do feito por ausência de citação do acusado para interrogatório e audiência de instrução. Quanto ao mérito propriamente dito, pleiteia a absolvição por ausência de provas ou pela aplicação do princípio da insignificância. Por fim, pretende o decote da causa de aumento de pena contida no § 1º do art. 158 do Código Penal.

Contrarrazões às f. 145/153-TJ.

Instada a se manifestar a d. Procuradoria-Geral de Justiça, através do parecer de f. 162/175-TJ, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Inicialmente, quanto à preliminar arguida pela d. defesa, de nulidade do feito por ausência de citação do acusado para audiência de interrogatório e de instrução, entendo razão não lhe assistir.

Compulsando os autos, verifico que o recorrente foi pessoalmente citado (f. 38), nos termos que prescreve o Código de Processo Penal, oportunidade em que apresentou defesa prévia (f. 39/40).

O acusado, de fato, não foi intimado da data da audiência de instrução, pois se encontrava preso na Comarca de Formiga (f. 48).

No entanto, a lei não contempla expressamente a ausência do réu à audiência de instrução como causa de nulidade do processo, enquadrando-se a questão na previsão geral do art. 564 Código de Processo Penal, caso em que se admite, expressamente, o saneamento, na forma do art. 572 do Código de Processo Penal.

A ausência do réu preso à audiência de instrução constitui nulidade relativa, que só será decretada se houver efetivo prejuízo. Frise-se que, no caso em análise, foi nomeada a d. Defensoria Pública para acompanhar a audiência e a oitiva das testemunhas.

Inexistindo, *in casu*, demonstração de prejuízo para o recorrente, à luz do princípio *pas de nullité sans grief*, que rege o processo penal, não há que se falar em nulidade do processo.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho:

Constitui seguramente a viga mestra do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício. Sem ofensa ao sentido teleológico da norma não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil que sacrificaria o objetivo maior da atividade jurisdicional; assim, somente a atipicidade relevante dá lugar à nulidade; daí a conhecida expressão utilizada pela doutrina francesa: *pas de nullité sans grief* (*As nulidades no processo penal*. 8. ed. atual. São Paulo: RT, 2004, p. 31-32).

Coadunando com tal posicionamento, o colendo Superior Tribunal de Justiça, já teve oportunidade de decidir:

Criminal. HC. Nulidade. Alegação de falta de intimação pessoal para o interrogatório. Réu preso requisitado. Ausência do réu em audiência de oitiva de testemunhas e da vítima. Falta de arguição no momento oportuno. Prejuízo não demonstrado. Ordem denegada. I - Não há que se falar em ausência de intimação pessoal para o interrogatório do acusado, se evidenciado que o paciente, após ser devidamente requisitado, compareceu à audiência, não levantando qualquer objeção. II - A requisição do réu preso supre a falta de citação pessoal por mandado. III - A ausência do acusado na audiência de oitiva de testemunhas da acusação, bem como da vítima, não constitui nulidade, se demonstrado que os defensores nomeados para cada um desses atos estavam presentes e não levantaram qualquer arguição para salientar o não-comparecimento do acusado. IV. Não se declara nulidade de ato se dele não resulta prejuízo objetivamente comprovado para a defesa. V - A nulidade relativa, no processo penal, deve ser arguida no momento oportuno, sob pena de restar convalidada (*Habeas Corpus* 25175/MG - Relator: Ministro Gilson Dipp - DJU de 05.05.03, p. 315).

Nesse mesmo sentido, confira-se a jurisprudência pátria:

A realização de audiência de instrução sem a presença do réu preso, constitui-se em nulidade relativa, só cabendo sua declaração uma vez que demonstrado efetivo prejuízo (TACSP - Apelação Criminal 801.863/7 - Relator: Des. Roberto Mortari - j. em 06.07.93).

Penal. Processo penal. Furto. Nulidade do processo. Ausência do réu na audiência de instrução. Nulidade da sentença. Ausência de análise de tese defensiva. Não-ocorrência. Preliminares rejeitadas. Princípio da insignificância. Aplicação. Impossibilidade. A ausência do réu preso à audiência de instrução constitui nulidade relativa, que só será decretada se houver efetivo prejuízo. Não é nula a sentença que analisa pormenorizadamente as teses defensivas. O princípio da insignificância não foi acolhido pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo, portanto, incabível a sua aplicação pelo Judiciário, sob pena de violação dos princípios constitucionais da reserva legal e da independência dos Poderes (Apelação

Além disso, o recorrente foi devidamente intimado e requisitado para audiência de interrogatório, devidamente realizada com o acompanhamento de defensor, tendo optado por ficar em silêncio (f. 87).

Como se não bastasse, caberia à defesa ter alegado a suposta nulidade na primeira oportunidade, sendo certo que nem mesmo em alegações finais foi suscitada, ocorrendo a preclusão.

Feitas tais considerações, rejeito a preliminar arguida.

Quanto ao mérito propriamente dito, sabe-se que o crime de extorsão se caracteriza pelo emprego de violência ou grave ameaça, como meio de constrangimento visando à obtenção de indevida vantagem econômica. Assim, a configuração do delito exige o efetivo constrangimento da vítima, através de ameaça eficaz a incutir-lhe temor de dano patrimonial maior que aquele decorrente da aceitação da proposta de pagamento indevido.

Dita constrição integra o tipo objetivo do delito. Para a sua adequação legal, é necessário que as ameaças sejam sérias, capazes de atemorizar a vítima. Ocorrendo o efetivo constrangimento, através de grave ameaça comprovada, incutindo-lhe a presunção de lhe causar mal sério, temor a ponto de perturbar e coagir sua vontade, é de reconhecer-se consumado o delito do art. 158 do Código Penal.

A respeito, é a lição de Luiz Regis Prado:

A conduta típica do art. 158, *caput*, consiste em constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa, a fim de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica [...]. O verbo constranger deve ser entendido como coação, obrigação determinada pelo sujeito ativo, mediante violência ou grave ameaça. Decorrem daí os seguintes requisitos da extorsão: a) constrangimento do sujeito passivo, mediante emprego de violência ou grave ameaça, para que se faça, deixe de fazer, ou tolere que se faça alguma coisa; b) finalidade de obter (para si ou para outrem) indevida vantagem econômica (*Curso de direito penal brasileiro*. Parte especial. 3. ed. São Paulo: RT, v. 2, p. 423-424).

Feitos tais esclarecimentos, nota-se terem sido comprovados os termos da denúncia. Quanto à materialidade, fora aferida através do termo circunstanciado de ocorrência (f. 05) - boletim de ocorrência (f. 25/27) -, ao passo que a autoria restou comprovada por meio da prova testemunhal.

Merece destaque, do conjunto probatório, o depoimento da vítima Wilson Braga do Couto prestado em ambas as fases da persecução criminal, na qual narra, com precisão, os fatos, apresentando de maneira detalhada a ação do denunciado:

[...] que comparece a esta delegacia atendendo intimação da autoridade e sobre os fatos narrados no BOPM 10205, datado de 10.09.08, esclarece que, na mencionada data,

por volta das 6h, seu neto Wilson Braga de Oliveira chamou na porta da residência da declarante, que não quis atendê-lo; que, em seguida, seu neto Wilson Braga de Oliveira quebrou a janela do quarto e entrou para dentro da residência, com uma faca nas mãos, exigindo do declarante a quantia de cinquenta reais, caso contrário mataria o declarante; que o declarante tentou conversar com seu neto, dizendo que lhe arrumaria o dinheiro; que o declarante deu a quantia de cinquenta reais para seu neto Wilson Braga de Oliveira, que saiu em disparada em sua bicicleta, deparando com a viatura da PM; que a vítima chegou a perseguir seu neto, que jogou a bicicleta no chão e entrou num cerrado; que tem conhecimento que, no dia seguinte, seu neto Wilson Braga de Oliveira foi preso; [...] (f. 06/07).

[...] que são verdadeiros os fatos registrados na denúncia; que confirma as declarações de f. 06/07, prestadas perante a autoridade policial, as quais foram lidas para o depoente nesta audiência (f. 56).

As declarações da vítima foram confirmadas pela testemunha Edson Custódio da Silva, que afirma ter visto o acusado sair do local do crime em disparada, bem como pelo depoimento prestado por Geraldo Magel da Silva, policial militar responsável pela lavratura do boletim de ocorrência, como se observa a seguir:

[...] que o depoente não estava na sua residência quando seu enteado Wilson Braga de Oliveira chegou, mas ainda encontrou com seu enteado quando saía, em sua bicicleta, da residência, em disparada, se jogando num buraco da antiga mina, atrás da siderúrgica; que havia duas viaturas da PM no local para fazer a prisão de seu enteado, e somente depois ele foi preso; que seu enteado Wilson Braga de Oliveira voltou a usar drogas, e, quando isso acontece, ele se aproxima da família fazendo ameaças e pedindo dinheiro; que, neste dia, segundo seu sogro, Wilson Braga de Oliveira, esteve em sua casa portando uma faca e fazendo ameaças de morte a ele, exigindo dinheiro; que seu sogro Wilson Braga de Oliveira comentou com o depoente que entregou a seu neto Wilson Braga de Oliveira a quantia de cinquenta reais; que, quando o depoente chegou à residência, pôde notar que o vidro da janela de um dos quartos estava quebrado, inclusive havia um tijolo no chão no interior da residência utilizada por Wilson Braga de Oliveira para quebrar o vidro (f. 08/09).

[...] De imediato, deslocamos para a Rua Oliveira onde fizemos contato com o envolvido Wilson Braga residente na Rua Oliveira nº 125, onde o mesmo negou o envolvimento com disparo de arma de fogo e nos delatou que hoje 10.09.2008, por volta das 7h seu neto Wilson Braga de Oliveira 'vulgo Vassourinha', ex-detento da cadeia pública desta cidade, esteve em sua casa portando uma arma de fogo e uma faca e lhe exigiu a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais), caso contrário o mataria, tendo o mesmo entregado a quantia solicitada; [...] (f. 26).

[...] que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que confirma o que está registrado no BO de f. 26 (f. 57).

Vale ressaltar que a palavra da vítima, em caso como o dos autos, nos quais os crimes normalmente são praticados na clandestinidade, é de extrema relevância probatória à demonstração das circunstâncias em que ocorreu a subtração, inclusive para o reconhecimento de

causas especiais de aumento de pena, desde que, em consonância com os elementos probatórios dos autos, conforme vem entendendo este egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Apelação criminal. Grave ameaça. Concurso de agentes. Unidade de desígnios. Crime caracterizado. Palavra da vítima. Credibilidade. [...] A palavra da vítima, em crime de repercussão patrimonial, é de extrema valia, especialmente quando descreve com firmeza o *modus operandi*, e reconhece, do mesmo modo, a pessoa que praticou o delito, uma vez que seu único interesse é identificar o culpado (Apelação Criminal 1.0701.07.182076-8/001 - Relatora: Des.ª Beatriz Pinheiro Cáires - j. em 10.07.08).

Outra não é a orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental em agravo de instrumento. Direito penal e direito processual penal. Extorsão. Condenação mantida em 2º grau. Pretensão absolutória por insuficiência probatória. Inviabilidade. Súmula nº 7/STJ. 1. Em se fundando o acórdão impugnado na suficiência dos elementos de prova a ensejar a condenação dos recorrentes, inverter-se sua conclusão demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, atraindo, por conseguinte, o óbice do Enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça. 2. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é pacífica no sentido de se admitir a palavra da vítima como fundamento suficiente a ensejar a condenação, especialmente em crimes praticados às escondidas. Precedentes. 4. O Enunciado nº 7 da súmula desta Corte Superior de Justiça aplica-se também ao recurso especial interposto com fundamento na divergência jurisprudencial do permissivo constitucional (AgRg no Ag 660408/MG - Relator: Ministro Hamilton Carvalhido - DJ de 06.02.06, p. 379).

Cumprе ressaltar que o delito de extorsão é de natureza formal e se consuma no momento em que o autor constrange a vítima, sendo o recebimento da quantia mero exaurimento do delito.

Tenho também que a grave ameaça restou sobejamente caracterizada, visto que o próprio acusado, quando ouvido perante a autoridade policial, afirmou o uso de uma faca.

[...] que seu tio Paulinho atendeu a porta e ofendendo verbalmente o declarante, que ficou nervoso, eis que toma remédio controlado, pegou um tijolo quebrou o vidro da janela e entrou na residência, para tirar satisfações com seu tio, quando seu tio pegou um porrete e o declarante retirou de sua mochila uma faca; [...] (f. 10/11).

Por outro lado, a ausência de perícia não impede o afastamento de tal majorante, uma vez que, em se tratando de arma branca, cuja potencialidade lesiva é evidente, para a configuração da referida causa de aumento de pena bastam elementos convincentes extraídos do caderno probatório acerca de sua utilização, sendo desnecessária a perícia e até mesmo a apreensão da arma.

Nesse sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Roubo. Emprego de arma branca. Ausência de apreensão e de exame pericial. Prescindibilidade. Depoimento da vítima. Prova suficiente. Restabelecimento da majorante prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal. 1. Tratando-se de uma faca, a arma utilizada no roubo, é dispensável para o reconhecimento da majorante prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP a sua apreensão e perícia, mormente quando há depoimento firme e coerente da vítima dando conta de seu efetivo uso. 2. Recurso especial provido (REsp 1121391/SP - Relator: Ministro Jorge Mussi - DJ de 28.06.2010).

Penal. Habeas corpus. Roubo circunstanciado. Emprego de arma branca. Faca. Apreensão e perícia. Prescindibilidade. Ordem denegada. 1. Não há falar em necessidade de apreensão da arma do crime, a fim de testar sua potencialidade lesiva, uma vez que o roubo foi perpetrado com emprego de faca. Precedentes do STJ. 2. Ordem denegada (HC 151425 - Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima - DJ de 22.03.2010).

Dessa forma, o delito de extorsão restou consumado, uma vez que todos os elementos configuradores do tipo penal restaram configurados, sendo patente o constrangimento ilegal à vítima, mediante grave ameaça pelo recorrente, com o intuito de obter indevida vantagem econômica, o que de fato ocorreu, uma vez que aquela, na impossibilidade de se comportar de maneira diversa, foi obrigada a entregar o dinheiro.

Em que pese o denodo e combatividade do ilustre advogado que subscreve o recurso do ora apelante, ainda que o produto do crime possa ser considerado de pequeno valor, tratando-se de indevida vantagem econômica alcançada através de violência ou grave ameaça, não há como aplicar à hipótese em julgamento o chamado princípio da insignificância ou de bagatela, em face das particularidades e dos elementos que informam o delito de extorsão, crime que, além do patrimônio, protege outros bens jurídicos em uma só unidade, dentre eles, a liberdade individual, a segurança e a integridade física das pessoas, sendo, ainda, classificado como formal, não exigindo resultado naturalístico, configurando-se, pois, com o constrangimento da vítima.

Ademais, as teorias que informam o princípio da insignificância, conceituado como aquele que permite desconsiderar-se a tipicidade de fatos, que, por sua inexpressividade, constituem ações de bagatela, afastadas do campo de reprovabilidade, a ponto de não merecerem maior significado aos termos da norma penal, podem até ter aplicabilidade em relação ao patrimônio, mas não em relação às elementares que protegem a integridade física ou a liberdade individual. Aliás, sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância nos delitos de roubo, preleciona Fernando Capez:

É inadmissível a incidência do princípio da insignificância no crime de roubo. Essa figura delitosa representa um dos mais graves atentados à segurança social, de modo que, ainda que ínfimo o valor subtraído, ou seja, ainda que a ofensa ao

patrimônio seja mínima, tal não afasta o desvalor da ação representado pelo emprego de violência ou grave ameaça à pessoa (*Curso de direito penal*. Parte especial. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 2, p. 397-398).

Nesse mesmo sentido, vem decidido este egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Apelação criminal. Concurso de crimes. Materialidade e autoria. Prova em relação a apenas a um delito. Absolvição. Art. 386, IV, do CPP. Extorsão. Crime complexo. Diversidade de bens jurídicos. Violência ou grave ameaça. Requisito do tipo. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. - No caso de concurso de crimes, havendo prova da materialidade e autoria apenas em relação a um dos delitos, deve ser reformada parcialmente a sentença condenatória, para que o acusado seja absolvido do crime cuja autoria não foi comprovada, nos termos art. 386, inciso IV, do Código de Processo Penal. - A extorsão é um crime complexo, que protege o patrimônio, a liberdade individual e a integridade física e moral da pessoa humana. - Assim, a violência e a grave ameaça contidas no tipo penal não podem ser consideradas de menor importância, impedindo a aplicação do princípio da insignificância ao delito de extorsão [...] (Apelação Criminal 1.0433.02.060645-8/001 - Relator: Des. Delmival de Almeida Campos - j. em 24.09.08).

Apelação criminal. Extorsão. Emprego de faca. Materialidade e autoria incontroversas. Confissão. Inconformismo defensivo. Pedido absolutório. Alegação de ausência de dolo. Embriaguez. Inocorrência. Impossibilidade. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Desclassificação para o delito do art. 345 do Código Penal. Inadmissibilidade. Alteração da capitulação para o crime de roubo. Procedência. Recurso conhecido e desprovido, alterada apenas a capitulação do delito (Apelação Criminal 1.0439.02.000543-5/001 - Relatora: Des.ª Márcia Milanez - j. em 26.02.08).

Extorsão. Absolvição. Princípio da insignificância. Inadmissibilidade. Restando comprovado que o agente constrangeu a vítima, mediante grave ameaça exercida pelo emprego de arma de fogo, a lhe servir gratuitamente uma cerveja, caracterizado está o delito de extorsão, pois o princípio da insignificância não tem aplicabilidade aos crimes complexos, já que, além do patrimônio, são também tutelados os princípios da integridade e liberdade da vítima (Apelação Criminal 1.0090.04.007352-1/002 - Relator: Des. Antônio Armando dos Anjos - j. em 1º.09.09).

Logo, tratando a espécie de crime de extorsão, mesmo que a quantia extorquida seja considerada de pequena monta, incabível a aplicação do princípio da insignificância ou de bagatela, que, pela atipicidade conglobante, afasta a tipicidade penal, pois, nesse tipo de delito, mais do que o valor do produto extorquido, prevalece a extrema vilania da ação praticada pelo agente.

Malgrado a irrisignação do ora apelante, diante do alto grau de censurabilidade da conduta, ainda que de pequeno valor a extorsão, não tem aplicabilidade, nos crimes complexos, o princípio da insignificância, pois, além do patrimônio, são também tutelados os princípios da integridade e liberdade da vítima em uma só unidade jurídica.

Com referência à aplicação da pena, cumpre aqui ressaltar que foi observado rigorosamente o critério trifásico de fixação da pena disposto no art. 68 do Código Penal, considerando o Julgador especificamente todas as circunstâncias judiciais, não havendo qualquer alteração a ser procedida em relação a essa primeira fase, nem também na análise da segunda e terceira fases, quais sejam a de averiguação das circunstâncias legais atenuantes e agravantes e das causas de diminuição e aumento de pena, afigurando-se a reprimenda imposta justa e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

Pelo exposto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento ao recurso, mantendo a r. sentença em seus ulteriores termos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Acompanho o voto do Relator para negar provimento ao recurso, registrando apenas que entendo não ser admitida a aplicação do princípio da insignificância em hipótese alguma. É que tal princípio não é previsto em nosso ordenamento jurídico, e sua aplicação importaria no desprestígio da função preventiva da pena e estimularia a reiteração de pequenos delitos.

DES. FLÁVIO LEITE - Peço vista.

Súmula - OS DESEMBARGADORES RELATOR E REVISOR NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. PEDIU VISTA O DESEMBARGADOR VOGAL.

Notas taquigráficas

DES. PRESIDENTE - O julgamento deste feito foi adiado na sessão anterior, a pedido do Desembargador Vogal, quando, então, os Desembargadores Relator e Revisor negavam provimento.

DES. FLÁVIO LEITE - De acordo com o Desembargador Relator.

Súmula - NÃO PROVIDO O RECURSO.