



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 734.658 - PR (2015/0155458-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : CESAR MINOTTO
AGRAVANTE : DENNIS JORGE MIGLIORINI
ADVOGADOS : ANDRÉ LUIS ROMERO DE SOUZA
MARLUZ LACERDA DALLEDONE
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 158, *CAPUT* E § 1º E 23, AMBOS DO CP E 386, III, DO CPP. CRIME DE EXTORSÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. REANÁLISE. AFRONTA AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 17 DO CP E 386, III, DO CPP. DELITO DE EXTORSÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSUMAÇÃO EM RAZÃO DO FLAGRANTE PREPARADO. CRIME FORMAL. CONSUMAÇÃO INDEPENDENTE DA OBTENÇÃO DA VANTAGEM ECONÔMICA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a tipicidade da conduta descrita, bem como a adequada pena base a ser aplicada aos réus. Óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.
2. Estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça incide o enunciado 83 da Súmula desta Corte.
3. Agrado regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agrado regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 15 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 734.658 - PR (2015/0155458-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : CESAR MINOTTO
AGRAVANTE : DENNIS JORGE MIGLIORINI
ADVOGADOS : ANDRÉ LUIS ROMERO DE SOUZA
MARLUZ LACERDA DALLEDONE
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por CESAR MINOTTO E DENNIS JORGE MIGLIORINI, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou provimento a agravo em recurso especial, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AOS ARTS. 158, *CAPUT* E § 1º E 23, AMBOS DO CP E 386, III, DO CPP. TESE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 17 DO CP E 386, III, DO CPP. DELITO DE EXTORSÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSUMAÇÃO EM RAZÃO DO FLAGRANTE PREPARADO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME FORMAL. CONSUMAÇÃO INDEPENDENTE DA OBTENÇÃO DA VANTAGEM ECONÔMICA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AFRONTA AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (fls. 1624/1631)

Sustentam os agravantes, às fls. 1638/1664, inicialmente, quanto à indicada violação aos artigos 158, *caput*, e § 1º, e 23, ambos do Código Penal, e 386, inciso III, do Código de Processo Penal, que a questão teria sido prequestionada por meio de embargos de declaração opostos em razão de contradição existente no acórdão que julgou seu recurso de apelação, absolvendo o corréu Mário José Machado e mantendo a condenação dos recorrentes pelos mesmos fatos, momento em que o Tribunal *a quo* teria se manifestado quanto à tese sufragada, atinente à atipicidade da conduta perpetrada, vez que ausentes a violência ou grave ameaça, elementares do delito de extorsão.

Aduzem restar comprovado nos autos a preparação do flagrante, vez que "os policiais, devidamente informados por POTIBAS MIGUEL MAGINI e por Eugênio Miguel Bittencourt (vítima), ficaram à ESPREITA no dia em que o acusado foi preso, aguardando a ocorrência do recebimento do suposto envelope contendo o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reais), para que, assim, pudessem 'PRENDER EM FLAGRANTE' o Apelante e também o outro denunciado".

Asseveram que "a Súmula nº 145, do Supremo Tribunal Federal, regula a situação fática acima relatada, atribuindo como consequência da preparação do flagrante a Impossibilidade do Crime, e absolvição pela ocorrência de Crime Impossível".

Alegam que a fundamentação expendida pela juíza de 1º grau para fundamentar a exasperação da pena base dos agravantes se mostrou equivocada, porquanto "diz respeito aos elementos que integram o tipo penal, não podendo se determinar aumento da pena base com arrimo em elementos que integram o próprio tipo penal em questão".

Requerem a reforma "da sentença ora guerreada, pois a valoração negativa das duas circunstâncias judiciais (circunstâncias do crime e consequências do crime) fere inclusive, o próprio artigo 59, do Código Penal, o qual estabelece ser dever judicante estabelecer a pena suficiente para a repressão e prevenção do crime."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 734.658 - PR (2015/0155458-9)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 158, *CAPUT* E § 1º E 23, AMBOS DO CP E 386, III, DO CPP. CRIME DE EXTORSÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. REANÁLISE. AFRONTA AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 17 DO CP E 386, III, DO CPP. DELITO DE EXTORSÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSUMAÇÃO EM RAZÃO DO FLAGRANTE PREPARADO. CRIME FORMAL. CONSUMAÇÃO INDEPENDENTE DA OBTENÇÃO DA VANTAGEM ECONÔMICA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a tipicidade da conduta descrita, bem como a adequada pena base a ser aplicada aos réus. Óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.
2. Estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça incide o enunciado 83 da Súmula desta Corte.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar.

Inicialmente, no que se refere à indicada afronta aos artigos 158, *caput*, e § 1º, e 23, ambos do Código Penal e 386, inciso III, do Código de Processo Penal, ainda que exitosa a argumentação lançada pelos suplicantes, no sentido de ter sido prequestionada a tese jurídica esposada em seu recurso especial, dada a atipicidade da conduta por eles praticada, vez que ausente a violência ou grave ameaça, elementares do crime de extorsão, ainda assim não merece guarida sua irresignação.

De fato, quanto ao ponto, buscam os agravantes, em verdade, rediscutir a tipicidade da conduta que lhes foi imputada, que demandaria, necessariamente, o reexame dos fatos e das provas produzidas nos autos.

Com efeito, "as conclusões da Corte de origem no que pertine à tipificação das condutas delituosas imputadas aos acusados, quando escoradas no conjunto probatório carreado aos autos, não são passíveis de revisão em sede de recurso especial, por ser,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consoante orientação jurisprudencial sumulada desta Corte, inadmissível o apelo nobre manejado com propósito de simples reexame das provas e fatos". (REsp 1183134/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Rel. p/ Acórdão Min. GILSON DIPP, SEXTA TURMA, DJe 29/06/2012)

Do mesmo modo, no que tange à indicada violação ao artigo 59 do Código Penal, da atenta leitura do acórdão ora combatido, verifica-se a inexistência de ilegalidade manifesta na fixação da pena-base, não prosperando a alegação de que sua majoração além do mínimo legal restou fixada sem a adequada fundamentação.

Além disso, em estando efetivamente fundamentada a decisão, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da dosimetria, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório dos autos.

É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a tipicidade da conduta descrita, bem como a adequada pena base a ser aplicada aos réus. Nesse contexto, verifica-se não possuir esta senda eleita espaço para a análise da matéria suscitada pelo recorrente, cuja missão pacificadora restara exaurida pela instância ordinária.

De fato, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carregado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Com efeito, não se mostra plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal.

No mais, referida vedação encontra respaldo no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:

"*HABEAS CORPUS*. PENAL. CRIME DE ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA, CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO E TRANSITADA EM JULGADO. TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA. 1. (...). 2. Reconhecer a atipicidade da conduta demanda, inevitavelmente, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do writ, sobretudo se as instâncias ordinárias, soberanas na análise fática dos autos, restaram convictas quanto à autoria e materialidade do crime. 3. (...). 4. *Habeas corpus* denegado". (HC 107.301/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 21/06/2010).

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE QUADRILHA ARMADA. CONFIGURAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO QUE ENSEJA REEXAME APROFUNDADO DE PROVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ESTREITA DO *WRIT*. 1. (...). 2. (...). 3. De mais a mais, a alegação de atipicidade da conduta do paciente, no alegado cometimento do delito do art. 288, parágrafo único, do CPB, a verificação da sua pertinência (ou não) dependeria de ampla e profunda avaliação do acervo probatório, impossível de realização no âmbito do HC. 4. Ordem denegada". (HC 145.765/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2009).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. MERO ILÍCITO CIVIL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME INEXEQUÍVEL POR IGUAL ÓBICE. FIXAÇÃO DA PENA. SÚMULA 284/STF. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O egrégio Tribunal a quo asseverou preenchidos os elementos do tipo de estelionato. Conclusão em contrário demandaria reexame de prova, o que é vedado em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Óbice mencionado também incidente à suscitada divergência jurisprudencial. 3. (...). 4. Agravo Regimental desprovido". (AgRg no Ag 1004810/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 17/11/2008).

"*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE EXTORSÃO. ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE PREPARADO. INOCORRÊNCIA. NÃO HÁ QUE SE CONFUNDIR FLAGRANTE PREPARADO COM FLAGRANTE ESPERADO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. O reconhecimento da atipicidade da conduta, pela ausência de indevida vantagem econômica e de violência ou grave ameaça, demanda, necessariamente, aprofundado reexame do conjunto fático-probatório dos autos, incabível na via estreita do *habeas corpus*. 5. (...). 6. writ denegado". (HC 40.436/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2006, DJ 02/05/2006, p. 343)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO E OUTRAS FRAUDES. TIPICIDADE DO FATO. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 'Conforme entendimento pacífico desta Corte, é vedado, em sede de recurso especial, aferir se a conduta praticada pelo condenado se amolda a um ou outro tipo penal, porquanto demandaria incursão à seara fático-probatória.' Recurso não conhecido". (REsp 506.570/MG, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 01/09/2003).

Lado outro, quanto à alegada inobservância ao que preceituam os artigos 17 do Código Penal e 386, inciso III, do Código de Processo Penal, tendo em vista ser impossível a consumação da conduta criminosa praticada, dada a existência de flagrante preparado, observa-se que prevaleceu na Corte *a quo*, soberana na análise das circunstâncias fáticas da causa, o entendimento de que a nulidade do flagrante não nulificaria a ação penal, tendo em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vista o crime de extorsão ser de natureza formal, consumando-se no momento em que se requer a vantagem indevida, mediante violência ou grave ameaça, correspondendo o pagamento a seu mero exaurimento.

Ao ensejo, confira-se o seguinte trecho do voto condutor do aresto hostilizado:

"Deste modo, naquela decisão foi reconhecida a nulidade do flagrante, porém tal não nulifica a ação penal, considerando que o crime de extorsão é de natureza formal, consumando-se no momento do pedido da vantagem indevida mediante violência ou grave ameaça, constituindo o pagamento mero exaurimento da ação delitiva". (fl. 1384)

E dessa forma, denota-se que o entendimento adotado pelo Tribunal estadual guarda fina sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o delito de extorsão é um crime formal e plurissubsistente, que se consuma com a ação coativa praticada, independente da obtenção da indevida vantagem econômica". (REsp 1257294/MG, Rel. Ministra NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 24/10/2013). No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA PATRIMÔNIO. EXTORSÃO. CRIME FORMAL. CONSUMAÇÃO. EFETIVO CONSTRANGIMENTO. OBTENÇÃO DA VANTAGEM INDEVIDA. MERO EXAURIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O delito de extorsão é formal ocorrendo a consumação com o efetivo constrangimento de alguém a fazer, deixar de fazer ou tolerar que se faça algo, independentemente da obtenção da vantagem indevida, que configura mero exaurimento. 2. Agravo regimental não provido". (AgRg no HC 251.111/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 30/09/2013)

"CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. EXTORSÃO. DELITO FORMAL. CONSUMAÇÃO. SÚMULA N.º 96/STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I. 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. Incidência da Súmula n.º 96/STJ. II. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do relator". (REsp 1173239/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

Ressalte-se que a matéria encontra-se sumulada por esta Corte Superior, em seu enunciado nº 96 da Súmula deste Sodalício, *verbis*:

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

Dessarte, verifica-se que no que tange à apontada afronta aos artigos 17 do Código Penal e 386, inciso III, do Código de Processo Penal, está pacificada a jurisprudência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nesta Corte, sendo aplicável, portanto, a orientação prevista no enunciado 83 deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0155458-9

AgRg no
AREsp 734.658 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00042222320108160104 10209540 1020954001 1020954002 1020954004 112010
201000010406

EM MESA

JULGADO: 15/09/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: CESAR MINOTTO
AGRAVANTE	: DENNIS JORGE MIGLIORINI
ADVOGADOS	: ANDRÉ LUIS ROMERO DE SOUZA MARLUZ LACERDA DALLEDONE
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
CORRÉU	: MARIO JOSÉ MACHADO E SILVA
ADVOGADOS	: MARCO AURÉLIO PELLIZZARI LOPES CARLOS ALBERTO DISSENHA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: CESAR MINOTTO
AGRAVANTE	: DENNIS JORGE MIGLIORINI
ADVOGADOS	: ANDRÉ LUIS ROMERO DE SOUZA MARLUZ LACERDA DALLEDONE
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.