

# Superior Tribunal de Justiça

## AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.798 - PB (2019/0266439-2)

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**AGRAVANTE** : IVAN SEBASTIAO DE BARROS  
**ADVOGADO** : JOSE ALBERTO BATISTA MARTINS - PB015761  
**AGRAVANTE** : DIEGO ERNESTO PEREIRA DE BARROS  
**ADVOGADO** : EDSON JORGE BATISTA JUNIOR - PB015776  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

### DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por DIEGO ERNESTO PEREIRA DE BARROS de decisão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba que não admitiu recurso especial interposto contra o acórdão da Apelação n. 0008119-73.2014.815.2003.

Consta dos autos que o Juízo da 3ª Vara Regional de Mangabeira, na Comarca de João Pessoa, condenou IVAN SEBASTIÃO DE BARROS, DIEGO ERNESTO PEREIRA DE BARROS e RICARDO BAROBSA DE SOUSA, pela prática da conduta tipificada no art. 158, § 1º (primeira parte), do Código Penal. Os dois primeiros, a 6 anos e 8 meses de reclusão e ao pagamento de 40 dias-multa. O último, a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e ao pagamento de 30 dias-multa (e-STJ fls. 786-809). A sentença fixou o regime semiaberto para início de cumprimento da pena e determinou a perda do cargo público em relação ao agravante.

O TJPB deu parcial provimento à apelação de DIEGO ERNESTO, para reduzir a reprimenda para 1 ano, 9 meses e 10 dias, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 4 dias-multa. Ao final, o acórdão concedeu *sursis* ao agravante, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 959-962 e 978-1.006):

*APELAÇÃO CRIMINAL. EXTORSÃO. CONCURSO DE PESSOAS. CRIME FORMAL E INSTANTÂNEO. AUTORIA E MATERIALIDADE — INCONTROVERSAS. CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO DO MESMO DELITO REFERENTE A OUTRA VÍTIMA. RECURSOS DISTINTOS. FLAGRANTE PREPARADO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE REJEITADA. PLEITOS ABSOLUTÓRIOS. DESCABIMENTO. RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA. POSSIBILIDADE. ITER CRIMINIS REDUZIDO. MANUTENÇÃO DE UM DOS RÉUS NO CARGO PÚBLICO E APLICAÇÃO DE SURSIS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVIMENTO PARCIAL DO PRIMEIRO E SEGUNDO APELO.*

*- A campana realizada por policiais a espera do flagrante não configura o flagrante preparado, por inexistir instigação, tampouco preparação do ato, mas apenas o exercício pelos milicianos de vigilância na conduta do agente criminoso, à espera da prática da infração penal.*

*- STJ: "Hipótese em que a vítima não se submeteu à vontade do criminoso, procurando a Delegacia de Polícia tão logo recebeu a mensagem encaminhada, via celular, pelo autor do crime,*

# Superior Tribunal de Justiça

*impondo-se o reconhecimento da forma tentada, em sua fração máxima, ante o reduzido iter criminis." (Habeas Corpus nº 410.220/PB (2017/0187747-1), 5ª Turma do STJ, Rel. Reynaldo Soares da Fonseca. DJe 23.02.2018).*

*- O caso em deslinde trata-se de crime contra o patrimônio, e não contra a administração pública, de que modo descabe a decretação da perda do cargo. Além do mais, o fato narrado nos autos constitui um fato isolado na vida do réu.*

*- Preenchidos os requisitos estatuídos no art. 77 do CP, concede-se ao recorrente o benefício do sursis, ficando suspensa a execução da pena pelo prazo de 02 (dois) anos, em condições a serem fixadas oportunamente pelo Juízo da Execução.*

*3ª APELAÇÃO CRIMINAL. EXTORSÃO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. ABSOLVIÇÃO E CONDENAÇÃO POR FATOS NÃO DESCRITOS NA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DO RECURSO.*

*- Uma vez que o recorrente foi denunciado, apenas, pelo crime de extorsão referente a uma das vítimas e, como na sentença, todos os acusados foram absolvidos por este delito, nula encontra-se a sentença que o condena, também, pelo delito em face da outra vítima, por inexistir na peça acusatória os fatos usados na sentença para condená-lo.*

*- É nula a sentença, apenas, quanto a condenação do recorrente, por ter sido condenado em razão de fatos diversos dos descritos na peça acusatória.*

No recurso especial (e-STJ fls. 1.033-1.038), DIEGO ERNESTO aponta negativa de vigência do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, em resumo, para que o réu seja absolvido.

Em juízo prévio de admissibilidade (e-STJ fls. 1.123-1.124), o TJPB não admitiu o recurso especial pela Súmula n. 284/STF.

Neste agravo (e-STJ fls. 1.133-1.135), o recorrente sustenta que o óbice de admissibilidade não se aplicaria ao caso.

Requer o acolhimento do agravo, a fim de que seja admitido e provido o recurso especial.

Contraminuta às e-STJ fls. 1.143-1.151.

Em parecer (e-STJ fls. 1.228-1.230), o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da insurgência.

É o relatório.

Devidamente impugnada a decisão, o recurso especial merece análise.

Verifica-se que o TJPB se manifestou com os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 985-996 e 1.000-1.001):

[...]

Discorre dos autos que os acusados foram denunciados pela prática de extorsão à vítima Maria Madalena Linhares Alves, visando receber a quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais), sob o pretexto de não lhe atribuir conduta crimino

relativa ao tráfico de drogas.

No curso da presente ação penal foram carreadas diversas provas, as quais serviram de base para impor a condenação dos ora recorrentes, restando incontroversa a consumação da prática delitiva atribuída aos mesmos.

Agora, considerando haverem três réus, tendo cada um interposto recurso através de advogados distintos, passo a analisar cada um, separadamente.

#### **1. APELO DE IVAN SEBASTIÃO DE BARROS**

[...]

##### **1.2. DA FORMA TENTADA E REDUÇÃO DA DOSIMETRIA**

O delito de extorsão trata-se de crime formal, ou seja, não exige o resultado naturalístico para sua configuração, o qual, se acontecer, é mero exaurimento, inclusive, este é o entendimento evidenciado com a edição da Súmula nº 96 pelo Superior Tribunal de Justiça: "O crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida."

Contudo, deve ser ressaltado que a conduta tipificada no art. 158 do Código Penal pode ser dividida em diversos atos: a) constranger a vítima, mediante violência ou grave ameaça; b) realização do comportamento perseguido pelo agente; c) obtenção da vantagem indevida. E, assim, o iter criminis pode ser interrompido por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Acerca do momento da aplicação da tentativa, Rogério Greco preleciona o seguinte:

"Mesmo se tratando de um crime formal, toda vez que pudermos fracionar o iter criminis será possível o raciocínio correspondente à tentativa.

Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha prelecionam: 'A tentativa é perfeitamente possível, pois a extorsão não se perfaz num único ato, apresentando um caminho a ser percorrido (delito plurissubsistente)'. (GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 5ª Ed. 2011. São Paulo: Ed. Impetus. p. 452.)

Nesse contexto, cabe salientar que o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que, quando a vítima, embora tenha sido ameaçada, recusa-se a realizar a vontade do agente, não se submetendo à coação, configura-se o crime tentado, e não o consumado, o que seria, portanto, a hipótese em deslinde.

A propósito, **tal matéria foi veiculada no Informativo de nº 502 do STJ e em vários julgados da Corte Superior.** Vejamos:

[...]

No caso dos autos, o crime não se consumou, pois restou demonstrado que a vítima, diante do constrangimento a que foi submetida pelos acusados Ivan Sebastião de Barros e Diego Ernesto Pereira de Barros, procurou a autoridade policial e, assim, não realizou um comportamento positivo ou negativo. Ao contrário, apesar de ser ameaçada, não se intimidou e não se submeteu à vontade dos criminosos, o que revela que o iter criminis foi interrompido por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.

Desta feita, passo a transcrever o depoimento da vítima e do policial Sérgio Túlio colhidos na esfera policial:

**Maria Madalena Linhares Alves**, vítima, declarou o seguinte: (...) QUE após tal fato, no dia seguinte, a declarante procurou um policial conhecido seu de nome DA COSTA, o qual trabalha em Alhandra-PB,

# *Superior Tribunal de Justiça*

para informar o que havia ocorrido e pediu uma orientação de como proceder; (...) Que em Alhandra- PB, DA COSTA orientou a declarante a procurar policiais civil de João Pessoa -PB, pois se tratava de um fato ocorrido em João Pessoa -PB e os policiais iriam resolver o caso; (...) QUE quando chegou do lado de fora, já havia policiais civis detendo o indivíduo; QUE a declarante não chegou a entregar o dinheiro efetivamente; (...) (fls. 17/19)

**Sérgio Túlio Cavalcanti Carvalho**, policial civil, afirmou o seguinte: QUE, no dia de ontem, 23/09/2014, no horário do almoço, foi procurado pelo policial DA COSTA, agente de investigação, lotado na delegacia de Alhandra-PB, o qual queria passar informações sensíveis e apresentar uma vítima de suposta extorsão; QUE esta testemunha estava na companhia do agente de investigação EDUARDO, o qual faz parte de sua equipe; QUE DA COSTA apresentou uma mulher, a qual se identificou como sendo MADALENA; (...) QUE EDUARDO comunicou todos os fatos colhidos aos delegados, os quais autorizam a comandar as investigações, realizando vigilâncias, outras diligências e investigações que dessem conta de quem seriam os autores da suposta extorsão; (...) QUE, então esta testemunha percebeu que tal indivíduo era o investigado como autor da extorsão; QUE, aproveitando o princípio da oportunidade, decidiu abordar o indivíduo; QUE o indivíduo foi identificado como sendo o policial civil aposentado IVAN SEBASTIÃO DE BARROS; QUE o dinheiro não chegou a ser entregue a IVAN; (...) (fls. 09/10)

Por sua vez, quando Maria Madalena Linhares Alves e a testemunha Sérgio Túlio Cavalcanti foram ouvidos, em juízo, mais uma vez, foi evidenciado que a vítima não se intimidou e relatou o constrangimento sofrido à autoridade policial, que prendeu um dos acusados em flagrantes. Desta forma, para corroborar tal afirmação, reproduzo parte do depoimento que fora transcrito na sentença. Vejamos:

"A vítima MARIA MADALENA LINHARES ALVES (...) No dia seguinte, ela viajou para Alhandra-PB para se encontrar com o policial civil Da Costa e o delegado, para os quais contou toda a história, tendo eles afirmado que não tinham atribuições para efetuar as investigações e a repassaram par aos policiais civis da capital, que, ciente do ocorrido, ficaram à espera dos acusados, mas estes não apareceram, O primeiro acusado ligou para ela e informou que pegaria o dinheiro na manhã seguinte no trabalho dela. Ao chegar lá, ele foi preso em flagrante e conduzido à delegacia.

(...)

O policial civil, SÉRGIO TÚLIO CAVALCANTE, arrolado na denúncia, disse que a delegacia de roubos e furtos da Capital foi acionada por policiais de Alhandra acerca de uma vítima que estava sendo extorquida em Mangabeira. A vítima, Maria Madalena, informou que os acusados estavam exigindo dela R\$ 10.000,00, sob pena de levá-la para delegacia sob acusação de tráfico de drogas. Quando a vítima disse aos acusados que já estava com o dinheiro, o primeiro acusado foi até o local de trabalho dela com o intuito de pegá-lo, mas foi preso pelos policiais que o

esperavam." (fls. 688v/689v)

Diante de tais considerações, há que se acolher o pleito de desclassificação de extorsão consumada para tentada. pois, da leitura dos depoimentos colhidos na esfera policial e em juízo, restou claro que a vítima não se intimidou com as ameaças, tanto que comunicou o fato à autoridade policial, que se dirigiu ao local combinado para entrega do dinheiro e efetuou a prisão do acusado Ivan Sebastião de Barros.

Assim sendo, ante demonstração de que os acusados Ivan Sebastião de Barros e Diego Ernesto Pereira de Barros, constrangeram a vítima Maria Madelena Linhares Alves, com o intuito de obter vantagem indevida, fato que não passou da esfera da tentativa, configurando-se, portanto, o delito do artigo 158, § 1º, c/c o artigo 14, II, ambos do Código Penal.

[...]

### **3. APELO DE DIEGO ERNESTO PEREIRA DE BARROS**

Pugna por sua absolvição, alegando ausência de justa causa para impor sua condenação. Com segunda opção, requer reconhecer o crime em sua forma tentada ou reduzir a pena no mínimo legal, alterando a dosimetria para patamar mais adequado, já que sua participação foi de menor importância (art. 29, §1º, CP). Por fim requer a substituição da pena por restritivas de direito (fls. 766/784).

**3.1. DA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E DO RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA** Nos termos já expostos no recurso do recorrente Ivan Sebastião de Barros deve ser reconhecido que houve uma tentativa de extorsão, e não a sua forma consumada. Há que se considerar, ainda, que em razão do reconhecimento de que restou configurado o delito do artigo 158, § 1º. c/c o artigo 14, II, ambos do Código Penal, por conseguinte, não cabe o reconhecimento do pleito absolutório.

Ante tal entendimento, antes de passar à nova dosimetria, há que se observar que o magistrado de 1º grau considerou como circunstâncias judiciais negativas a culpabilidade, a personalidade, as circunstâncias e as consequências do crime. Vejamos:

No tocante à culpabilidade, fora consignado o seguinte: "o acusado agiu com elevadíssimo grau de reprovabilidade, tendo em vista que atuou de forma premeditada e dissimulada em detrimento de vítima vulnerável, usou conhecimentos técnicos da função de policial militar, que colocava em situação privilegiada e de poder para combater o crime, mas preferiu se desvirtuar e utilizá-los para a delinquência, subvertendo a ordem e a paz social." Contudo, a culpabilidade inserida no art. 59 do Código Penal, não se confunde com aquela necessária a caracterização do delito. Além do mais, a vítima possuía antecedentes criminais relacionados ao tráfico de drogas, de modo que não se aceita que seja considerada uma "pessoa vulnerável", diferente do que restou consignado na sentença condenatória. Em razão de tais considerações, não deve ser tida como circunstância negativa.

Em relação à personalidade do agente destacou que "pela análise superficial da personalidade do réu demonstrada ao tempo do crime, percebe-se que foi ousado na prática criminosa a ponto de ter se dirigido à casa da vítima e de duas testemunhas com a finalidade de consumir a extorsão;". A apreciação feita na sentença não deve ser levada em consideração, uma vez que tratou do tipo penal, e não de características individuais próprias.

No tocante às circunstâncias do crime, estas foram justificadas pelo Magistrado a quo da seguinte forma: "foram desfavoráveis, mormente pelo modo de execução do crime, em que o acusado agiu incessantemente contra a vítima, tendo a deixado detida no carro por aproximadamente urna hora, bem como a testemunha Von Sosthenes, apreendeu a motocicleta desta como garantia do pagamento, além de ter ido à casa da testemunha Elizangela e ter exigido desta uma obrigação subsidiária caso a vítima não efetuasse o pagamento. Tais condutas

3. APELO DE DIEGO ERNESTO PEREIRA DE BARROS Pugna por sua absolvição, alegando ausência de justa causa para impor sua condenação. Com segunda opção, requer reconhecer o crime em sua forma tentada ou reduzir a pena no mínimo legal, alterando a dosimetria para patamar mais adequado, já que sua participação foi de menor importância (art. 29, §1º, CP). Por fim requer a substituição da pena por restritivas de direito (fls. 766/784).

3.1. DA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E DO RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA

**Nos termos já expostos no recurso do recorrente Ivan Sebastião de Barros deve ser reconhecido que houve uma tentativa de extorsão, e não a sua forma consumada.** Há que se considerar, ainda, que em razão do reconhecimento de que restou configurado o delito do artigo 158, § 1º. c/c o artigo 14, II, ambos do Código Penal, por conseguinte, não cabe o reconhecimento do pleito absolutório.

[...]

Da leitura do excerto, observa-se que o TJPB condenou o agravante, por considerar, com base no acervo probatório dos autos, existir prova da autoria e da materialidade do delito de tentativa de extorsão (art. 158, § 1º, (primeira parte), do CP.

Para desconstituir as conclusões do TJPB e acolher pleito absolutório seria necessário revolvimento de matéria fático-probatória, o que é providência vedada na via especial, pela Súmula n. 7/STJ.

Nesse sentido (destaques acrescidos):

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI DE TÓXICOS). IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Para que fosse possível a análise da pretensão recursal, segundo a qual não haveria prova suficiente para embasar a condenação do agravante, no caso, seria imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é*

# Superior Tribunal de Justiça

*defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte. Precedente.*

2. Nos termos da jurisprudência firmada neste Tribunal Superior, a natureza e a quantidade da droga apreendida constituem fundamentos idôneos para justificar a exasperação da pena-base. 3. "Não se aplica a causa especial de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 ao réu também condenado pelo crime de associação para o tráfico de drogas, tipificado no artigo 35 da mesma lei" (HC n. 342.317/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 2/2/2016).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.327.778/SP, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/5/2019, DJe 24/5/2019)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO SUBJETIVO ENTRE OS AGENTES. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. CRIME DE ASSOCIAÇÃO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/06. MAJORANTE DEVIDAMENTE CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A pretensão de absolvição pelo delito de associação para o tráfico, sob a alegação de falta de comprovação da estabilidade e permanência entre a recorrente e os corréus, demanda, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, providência inviável em recurso especial (Súm. 7/STJ).

2. No tocante à alegada violação do art. 59 do CP, observa-se que o aumento da pena-base, pelo delito de tráfico de drogas, em 4 meses de reclusão está devidamente fundamentado no fato de que "a maconha apreendida destinar-se a distribuição no interior de casa prisional merece maior reprovabilidade". Não há se falar em bis in idem, pois a causa de aumento do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 não incidiu na pena fixada pelo delito do art. 33 da referida norma legal.

3. A aplicação da majorante do art. 40, III, da Lei 11.343/2006, ao crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é devida tendo em vista a comprovação de que a recorrente e os corréus estavam associados para a distribuição de drogas no interior do Presídio Industrial de Caxias do Sul - PICS.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 1.254.909/RS, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 2/4/2019, DJe 8/4/2019)

**Ante o exposto, conhece-se do agravo para não conhecer do recurso**

# *Superior Tribunal de Justiça*

**especial**, nos termos do art. 34, VII, c/c o art. 253, parágrafo único, II, *a*, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

**MINISTRO JORGE MUSSI**

Relator

