CRIME FUNCIONAL — EXTORSÃO E CONCUSSÃO

— Pode o crime de extorsão ser praticado por funcionário público, desde que a ameaça pelo mesmo feita não tenha relação direta com suas atribuições.

— Para configurar a concussão, é necessário que o funcionário faça uso abusivo de suas próprias funções".

TRIBUNAL DE APELAÇÃO DE SÃO PAULO

Peticionário : Francisco Luciano
Revisão criminal n.º 13.056 — Relator : Sr. Desembargador
DIÓGENES DO VALE

ACÓRDÃO

Acordam em Câmaras Conjuntas Criminais, vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n.º 13.056, de Araçatuba, em que é peticionário Francisco Luciano, indeferir o pedido, para o qual falta base legal.

A espécie é a seguinte : o peticionário era soldado da Fôrça Pública, destacado no município de Pereira Barreto, comarca de Araçatuba.

Em princípios de fevereiro de 1943 foi encarregado da vigilância especial das atividades dos súditos japonêses em certo bairro do aludido município.

Em vez de desempenhar com exação os seus encargos entrou a perseguir os japonêses com exigências arbitrárias de dinheiro, exigências feitas com ameaças e violências.

PARECER DO PROCURADOR GERAL

Francisco Luciano, muito embora não diga em que dispositivo legal se funda para justificar o presente recurso, pretende demonstrar em suas razões de fls., ter sido prejudicado por um êrro na classificação do delito, que diz ser o de concussão e não o de extorsão, respectivamente, previstos nos arts. 316 e 158 do Código Penal, e que lhe foi atribuido com o beneplácito do Egrégio Tribunal, como se vê do venerando acórdão de fls.

Para os efeitos da admissibiliadde da revisão criminal, quero crer, "data venia", que êrro na classificação do crime, só pode ser aquêle que resulta de uma sentença condenatória que tenha as duas partes que a compõem, a descritiva e a conclusiva, em franco antagonismo, uma com a outra.

Sim, porque, em se tratando de uma sentença harmônica em seu todo, isto é, sem qualquer dissonância entre as duas partes que a completam, não vejo como falar-se, pròpriamente, em êrro de classificação. Nesta hipótese, se êle viesse a existir, estaria tanto na parte descritiva, como na conclusiva, de modo que a impugnação que se fizesse para dizer da existência de êrro na classificação adotada, atingiria em cheio a sentença em seu próprio mérito. E, se a impugnação fôsse de tôda a evidência, se a sentença, no seu mérito, tivesse desrespeitado a verdade dos fatos, a modalidade de revisão seria a do inciso I e não a do III, segunda parte do art. 621 do Código do Processo Penal, onde se pode enquadrar o êrro na classificação do crime, uma vez que a sua ocorrência constitui uma agravação indevida da pena.

O caso dos autos constitui um precioso exemplo bonificador dessa interpretação, pois o requerente, para dizer que foi prejudicado com um êrro na classificação do crime, não

Foi por isso processado por crime de extorsão e condenado a sofrer a pena de quatro anos e oito meses de reclusão.

Transitada em julgado a sentença, requereu a presente revisão do processo, alegando principalmente êrro na qualificação do crime, pois, sendo funcionário público, e cometendo o crime no exercício de suas funções, o crime é o de concussão e o processo o de responsabilidade, como é de lei.

A Procuradoria Geral do Estado aceitou as alegações do peticionário e no parecer propugna pela anulação do processo, para que outro se faça, de acôrdo com as disposições legais.

No seu entender, os crimes cometidos reunem os elementos da concussão, pois as funções exercidas pelo peticionário na ocasião estavam em específica correlação com os abusos praticados, o que é suficiente para qualificar o crime.

Sem embargo, a decisão do Tribunal, tomada por maioria de votos, na espécie, é contrária.

Não se trata realmente de concussão, mas de extorsão. Falta-lhe para a qualificação pretendida justamente o caráter específico, isto é, o abuso da função própria, elemento subjetivo caracterizador do crime.

Com o dizer que a concussão é a exigência de vantagem indevida feita pelo funcionário em razão da função, quer o Código significar que o ato praticado abusivamente entra na esfera de seus poderes, ou como funcionário, em gênero, ou em exercício das funções de que é revestido, em particular.

Do conceito tradicional da regra penal que tratamos essa distinção, conforme notam os comentários de Ugo Conti ao art. 317 do Código italiano, repe-

---

levantou qualquer objeção contra o conteúdo da sentença condenatória, ou melhor, a sua parte descritiva. Limitou-se a revelar que, tendo a sentença, nessa parte, afirmado a ocorrência de todos os elementos constitutivos do delito de concussão, não poderia, em seguida, na parte conclusiva, lhe atribuir um delito diferente e mais gravemente punido, como seja o de extorsão.

O crime narrado na denúncia, bem como na sentença que a julgou procedente, consistiu em ter o requerente, sob o pretexto de exercer as suas funções de soldado do destacamento policial de Pereira Barreto, e mediante o emprego de ameaças de prisão e pesadas multas, constrangido diversos súditos japonêses a lhe entregar diferentes parcelas em dinheiro, no total de Cr$ 610,00, que incorporou ao seu patrimônio.

Como se vê dessa sucinta narrativa, o crime perpetrado pelo requerente foi o de concussão continuado, com todos os elementos em franco destaque, de modo que a capitulação, que se encontra na parte conclusiva da sentença condenatória, não deve prevalecer, por ter sido produto de evidente equívoco.

Acresce notar que, no caso de conflito entre as duas partes que completam uma sentença, pacífica é a prevalência da parte descritiva sôbre a conclusiva, porque contém a manipulação de todo o contingente probatório e as razões de convicção apresentadas pelo julgador. Pode-se dizer, sem medo de engano, que a primeira é a parte principal e a segunda a acessória ou subsidiária.

A distinção entre os crimes de concussão e extorsão não pode oferecer maiores dificuldades, uma vez que se destaca no primeiro, como elemento predominante, o "metus publicae postestatis", que constitui a causa direta que leva a vítima a se deixar espoliar

tindo, aliás, noções e exemplos de Crivellari *Concetti Fondamentali di Diritto Penale*, e Sabatini, *Código Penale*, todos êles citados e comentados em magnífico estudo do juíz Dr. Valdemar Silveira nos "Anais do Congresso do Ministério Público de São Paulo".

Tanto assim que como observa Ugo Conti :

"Não pode ser sujeito ativo dêsse crime o encarregado de um público serviço, porque a concussão é própria do funcionário (publico ufficiale) que abusa de seu ofício".

E assim também nota êle que :

"A Côrte de Cassação decidiu que o que caracteriza o crime de concussão e nisto vai a diferença entre êle e o de corrupção, é que o sujeito passivo dá ou promete uma utilidade na errônea suposição de ser a mesma devida, e o agente, abusando do público ofício, determinou dolosamente o êrro..."

Como esclarecem ainda os citados Ugo Conti, Crivellari e Sabatini, para que ocorra o crime é necessário uma relação entre o "metus publicae potestatis" e o ato, e não o simples temor desautorizado pela situação.

E citam o exemplo seguinte :

"Se o funcionário entra em casa de alguém e o ameaça com armas, haverá crime de extorsão e não concussão..."

E' mister que o funcionário faça uso abusivo de sua própria função.

E citam êste exemplo : .

---

nos seus bens pelo funcionário público, e se revela no segundo, como requisito de mais expressão, o constrangimento pela própria natureza da violência ou da grave ameaça.

No crime de concussão, como no de extorsão, dá-se o desbarato do patrimônio de outrem, mas, enquanto no primeiro a incussão do temor resulta do abuso do poder público, no segundo deriva da própria violência ou da grave ameaça, levada a efeito pelo particular.

O ilustre magistrado, Dr. Waldemar Cesar da Silveira, nos eruditos e brilhantes comentários sôbre os artigos 312 e 327 do Código Penal, e que se encontram nos "Anais do 1.º Congresso Nacional do Ministério Público", vol. V, pág. 173, diz :

"A concussão, em sentido lato, dá idéia de todos os delitos cometidos com violência, com o fim de lucro, e em sentido restrito indica o fato daqueles que extorquem dinheiro na sua qualidade de funcionário do Estado, a saber, "metus publicae potestatis." O conceito, portanto, é o da espoliação do patrimônio de outrem, com a incussão do temor. Quando o temor é derivado da fôrça pública, e não da fôrça privada, ressalta um objetivo que é prevalente no meio usado. Em tais condições, e porque alguém se encontra sob a incussão do temor usado pelo homem público, com dano ao particular, eis no em que se consubstancia o delito (Pessina, Mullero, Puttmann, Deciano, Cremani, Romano, Giuliani, Puccioni, Carrara, Crivelari, Impallomeni, Tuozzi, Blanche, Arabia, Majano, Carnevale, Manduca.)"

No crime de extorsão é o particular que provoca pela violência ou pela grave ameaça o temor para, por êste meio, espoliar a propriedade alheia, e na concussão o temor deriva do abuso do poder público muito embora seja idêntico o objetivo final dos dois crimes.

Assim o crime de extorsão não é um delito funcional, e, consequentemente, não pode ser praticado pelo funcionário público em exercício e em razão das funções específicas de seu

"O funcionário judiciário que, para obter a entrega de dinheiro, ameaça as pessoas a quem notifica um ato, de fazê-la perder a causa, influindo sôbre o ânimo do juiz, não comete concussão, porque tal ameaça não pode êle fazer, nem como funcionário público, nem no exercício de suas funções de funcionário judiciário. Entretanto, comete concussão se, para conseguir dinheiro, ameaça uma injusta execução, porque a execução entra na esfera de suas atribuições..."

Dessas noções se vê que na espécie o crime não foi praticado por funcionário público em razão de suas funções.

O soldado de polícia jamais teve autoridade própria, é o encarregado do policiamento de lugares públicos com o objetivo da preservação da ordem pública.

Não é o funcionário que tenha por ofício arrecadar qualquer quantia, ou multar quem quer que seja.

As suas ameaças são sempre de prisão, nunca de outra espécie, pois êle não tem autoridade para isso.

Na espécie, como dá notícia o Delegado de Polícia, no relatório, era o peticionário apenas o encarregado do policiamento de determinada zona.

Entrou êle a exigir dinheiro sob ameaças e violências várias, e recebia quantias para não mais incomodar as suas vítimas. Que relação específica tem isso com as suas apregoadas funções?

---

cargo. Sabatini, em magnífica lição, transcrita pelo mesmo esclarecido comentador acima citado, diz:

"Se o funcionário público, de arma em punho, constrange alguém a lhe dar dinheiro, ou outra utilidade, comete uma extorsão como qualquer particular, e não concussão. Para ocorrer esta é necessário — o meio — que a caracteriza, isto é, o abuso da qualidade ou das funções; é de mister ameaçar ou compelir abusivamente, a saber, indèbitamente, um ato que entra na esfera de seus poderes, ou do funcionário público, em gênero, ou como exercício das funções de que é revestido em particular. O funcionário judicial que, para obter a entrega de dinheiro, ameaça as pessoas a que notifica um ato, de fazê-la perder a causa, influindo sôbre o ânimo do juíz, não comete concussão, porque tal ameaça não pode êle fazer nem como funcionário público, nem no exercício de suas funções de funcionário judiciário. Comete concussão se, para se lhe dar ou prometer dinheiro, ameaça uma injusta execução, porque a execução entra na esfera de suas atribuições" (ob cit., pág. 197).

No caso dos autos, o delito de concussão ainda se destaca em todos os seus contornos, repelindo definitivamente a capitulação adotada, dada a direta correlação havida entre as exigências das ilícitas vantagens impostas pelo requerente e as funções específicas de que estava, na ocasião, investido.

A própria sentença, de modo expresso, outra coisa não reconheceu, quando proclamou ser o requerente, além de soldado de polícia, o imediato encarregado de fiscalizar as atividades dos súditos japonêses no bairro onde moravam as vítimas, que não tinham outra nacionalidade.

Mas, não é só.

A sentença, tendo afirmado que as ameaças feitas pelo requerente, na sua qualidade de soldado de polícia e encarregado de fiscalizar aquelas atividades "eram tão mais

Nenhuma ; simples extorsões, não merecedoras de melhor acolhimento na qualificação criminal que as dos ladrões habituais, dêsses que ameaçam violências contra as pessoas para roubarem.

Dessa forma, não há motivo legal para a pretendida desclassificação dos crimes cometidos.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 20 de março de 1945. — *J.C. de Azevedo Marques*, Presidente, com voto. — *Diógenes do Vale*, Relator. — *Bernardes Júnior*, vencido. Deferia o pedido para desclassificar o crime, de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral do Estado. — *Vicente de Azevedo*.