

CONCURSO MATERIAL

ROUBO E CÁRCERE PRIVADO

REQUISITOS PARA SUA CONFIGURAÇÃO

RESUMO

- Como observa HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, a ação típica no crime de concussão é "Exigir" que significa, como já vem enfocado no parecer do i. Professor M., ... , ordenar, intimar, reclamar, impor obrigação, propiciando constrangimento que obriga alguém, no caso sujeito passivo ao lado do Estado, que é o sujeito passivo formal e material na espécie a conceder ao sujeito ativo a vantagem indevida. - Como se sabe, trata-se de uma espécie de extorsão especial, praticada por funcionário público contra o particular, com abuso de autoridade, crime próprio, modalidade de extorsão especial. - Ocorre que nos autos não há qualquer indicativo da ocorrência desta "exigência" por parte do indiciado em relação aos agentes de segurança que, quando ouvidos, não aludiram a ela, em qualquer instante. - E mais, quando ouvidos, não demonstraram que ficaram possuídos de qualquer "temor" em relação ao sujeito ativo, ficando sabendo apenas que haveria pessoas de sua família sob ameaça de seqüestro e que, assim, deveriam prestar vigilância na residência dele, através de solicitação escrita feita pelo mesmo à estatal e, solicitar não é exigir. - De outro lado, a vantagem indevida de que a lei deve atingir não só a administração pública como também aos sujeitos passivos particulares que eventualmente sofram a ação do sujeito ativo, e é evidente que não sofreram os vigilantes qualquer lesão patrimonial, tanto que batiam o ponto na repartição, nem qualquer outro tipo de diminuição de vantagem que possa se intitular indevida. - Embora filiemo-nos à corrente tradicional que não aceita doutrina da congruência e muito menos a inserção no tipo dolo natural, porque entendemos tratar-se de responsabilidade determinista que afasta o im perativo categórico, conseqüentemente a opção fundamental livre de que fala FIGUEIREDO DIAS, bem é de se ver que o tipo penal do artigo 316 do Código Penal não restou preenchido não só pela não configuração do verbo, núcleo do tipo, "Exigir" como ainda pela inexistência do elemento normativo do tipo vantagem indevida. Em suma, o que os finalistas chamam de congruência, com exclusão da temática do "dolo natural", não passa da nossa velha "adequação típica comprovada" ("Tatbestandmaeessigkeit") da vetusta doutrina de Belling, aperfeiçoada por MAX MAYER, em 1923, no "Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrecht", com remessa do dolo para o título de elemento moral do crime como núcleo da culpabilidade normativa, de FRANK, FRUEDENTHAL e GOLDSCHMIDT, calcada na inexigibilidade de conduta diversa. - O que inexistiu na espécie foi o dado objetivo, o verbo "exigir" sendo dispensável qualquer discussão sobre o dolo, porque o verbo é o núcleo do tipo e como tal a sua não presença descaracteriza o "modus operandi" e como tal o ilícito penal" a parte objecti". - Inexistiu, portanto, o delito de concussão. Ac. de 06-12-1993 Arquivo do EMFOR, TJ/N 2.054 EMFOR 611

EMENTA

Necessidade de prova de existência concreta do verbo "exigir" por parte do agente. Inexistência acarreta ausência de tipo, no sentido objetivo "Mangel und tatbestand"