

APONTAMENTOS – DIP III – 157 a 169 do CP



Faculdade Três Pontas - FATEPS

Alves, Rodrigo Teófilo.

**A474a Apontamentos : DIP III : 157 a 169 do CP /
Rodrigo Teófilo Alves. – Varginha, 2015.
20 f.**

**Sistema requerido: Adobe Acrobat Reader
Modo de Acesso: World Wide Web**

**1. Direito penal. 2. Extorsão. I. Título. II.
Fundação de Ensino e Pesquisa – FEPESMIG**

**CDD: 345.81
AC: 115977**

Elaborado por: Isadora Ferreira CRB-06 31/06

CAPÍTULO II - DO ROUBO E DA EXTORSÃO

Roubo

Art. 157. Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência.

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro.

§ 2º A pena aumenta-se de um terço até metade:

I – Se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II – Se há o concurso de duas ou mais pessoas;

III – Se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância;

IV – Se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior; (Acrescentado pela Lei n. 9.426/96)

V – se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade. (Acrescentado pela Lei n. 9.426/96)

§ 3º Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de 7 (sete) a 15 (quinze) anos, além de multa; se resulta morte, a reclusão é de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, sem prejuízo de multa.

(1) Objeto jurídico: Protege-se o patrimônio (posse e propriedade), a integridade física e a liberdade individual, pois o roubo constitui crime complexo (furto + constrangimento ilegal + lesão corporal leve).

(2) Objeto material: É a coisa alheia móvel (vide comentários ao crime de furto) e a pessoa. Convém notar que é incabível a incidência do princípio da insignificância no crime de roubo, a fim de excluir a tipicidade. Nesse sentido: STF: “Inaplicável o princípio da insignificância ao delito de roubo (art. 157, CP), por se tratar de crime complexo, no qual o tipo penal tem como elemento constitutivo o fato de que a subtração de coisa móvel alheia ocorra ‘mediante grave ameaça ou violência a pessoa’, a demonstrar que visa a proteger não só o patrimônio, mas também a integridade pessoal” (AgR no AgI 557972/MG, Rel^a Min^a Ellen Gracie, DJ 31-3-2006, p. 33). Na mesma linha de raciocínio, entende o STJ: “Por tutelar bens jurídicos diversos, o patrimônio e a liberdade ou a integridade da pessoa, resta inviável a aplicação do princípio da insignificância ao crime de roubo” (REsp 468998/MG, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 25-9-2006, p. 298). Da mesma forma, caso o objeto seja de pequeno valor, é inadmissível estender o privilégio do art. 155, § 2º, ao crime de roubo. Nesse sentido, TJRS: “A privilegiadora do pequeno valor da res não é compatível com o crime de roubo, praticado com violência ou grave ameaça a pessoa, circunstâncias impeditivas, também, na forma da lei, da substituição da pena carcerária por restritivas de direitos” (TJRS, Ap. Crim. 70008930018 7ª Câmara Criminal, Rel. Marcelo Bandeira Pereira, j. 21-10-2004). No mesmo sentido: TJRS, Ap. Crim. 70012550679, 8ª Câmara Criminal, Rel^a Fabianne Breton Baisch, j. 25-10-2006.

(3) Ação nuclear: Assim como no crime de furto, consubstancia-se no verto subtrair, isto é, retirar de outrem a coisa alheia móvel, no entanto, trata-se de crime grave, pois a subtração é realizada mediante o emprego de violência ou grave ameaça, ou por qualquer outro meio que reduza a capacidade de resistência da vítima.

Violência (vis corporalis): É a força física empregada contra a vítima, da qual decorram

lesão corporal leve ou vias de fato (a lesão corporal de natureza grave e a morte qualificam o crime), as quais restam absorvidas pelo roubo. Constitui a chamada violência própria. Nesse ínterim, cabe salientar as figuras da “trombada” e do “arrebato de objeto preso ao corpo da vítima”, as quais, dependendo do caso concreto, poderão configurar o delito de roubo ou caracterizarem o crime de furto qualificado. Nesse sentido, STJ: “Tendo sido a vítima agredida e derrubada durante a subtração, inclusive com o comprometimento de sua integridade física – lesão corporal – o delito é classificado como roubo, e não como simples furto. Precedentes”.

(4) Roubo próprio (caput): É a modalidade prevista no caput do artigo. Nele, a violência, grave ameaça ou qualquer outro meio que reduza a capacidade de resistência são empregados contra a vítima antes ou durante a subtração do bem, pois se destinam à sua apreensão. Finda essa ação, qualquer grave ameaça ou violência posterior caracterizará o roubo impróprio.

(5) Roubo impróprio (§ 1º): Nele, a violência ou grave ameaça são empregados logo depois da subtração, a fim de assegurar a detenção do bem, para si ou para outrem, ou assegurar a impunidade do crime, isto é, evitar a prisão em flagrante ou a sua identificação. A demora entre a subtração e o emprego da violência ou grave ameaça poderá caracterizar crime autônomo (constrangimento ilegal, lesão corporal, homicídio) em concurso com o delito de furto. Mencione-se, ainda, que nem toda violência ou grave ameaça empregada logo depois de subtraída a coisa configurará o crime de roubo impróprio. É preciso que ela seja utilizada com o fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro.

(6) Sujeito ativo: Qualquer pessoa, com exceção do possuidor ou proprietário do bem.

(7) Sujeito passivo: Pode ser o titular do direito de propriedade ou posse ou terceiro que tenha sofrido a violência ou grave ameaça (p. ex.: o empregado de um banco).

(8) Elemento subjetivo: É o dolo, consubstanciado na vontade de subtrair coisa alheia móvel, acrescido do fim especial de tê-la para si ou para outrem (animus rem sibi habendi). No roubo impróprio, há também a finalidade de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa, para si ou para terceiro. Ao contrário do furto, o delito de roubo não admite a possibilidade de descriminalização da conduta do agente pelo uso. Nesse sentido: “Roubo de uso: não pode invocar furto de uso quem rouba veículo com violência ou grave ameaça”

Roubo qualificado pela lesão corporal de natureza grave (§ 3º, 1ª parte)

(1) Natureza jurídica: Trata-se de crime qualificado pelo resultado (lesões graves), portanto é um crime complexo (roubo + lesões graves). O resultado agravador pode advir de culpa (crime preterdoloso) ou dolo (direto ou eventual). O roubo qualificado pelas lesões corporais de natureza grave não se inclui no rol dos crimes hediondos, previstos na Lei n. 8.072/90, ao contrário do crime de latrocínio.

(2) Lesões graves: Consideram-se como tais a lesão grave e a gravíssima (CP, art. 129, §§ 1º e 2º). Pode ser produzida no titular do direito de propriedade ou em terceiro, isto é, em pessoa diversa da vítima que sofre a espoliação patrimonial. A lesão leve é absorvida pelo crime de roubo.

(3) Incidência: O agravamento da pena aplica-se tanto ao roubo próprio quanto ao impróprio.

(4) Consumação e tentativa: Trata-se de crime material. A consumação ocorre com a subtração da res e a produção das lesões corporais graves. Nas hipóteses em que o roubo qualificado é preterdoloso (o evento mais gravoso decorre de culpa), a tentativa é impossível, já que o resultado agravador não era desejado, não sendo possível ao sujeito tentar produzir um evento que não era querido. Já no resultado agravador pretendido a título de dolo, será

perfeitamente possível a tentativa, pois o evento mais grave também era almejado pelo agente.

(5) Causas de aumento de pena do § 2º: As causas de aumento do § 2º não incidem sobre as formas qualificadas do § 3º, mas tão somente sobre o roubo na sua forma simples. Nesse sentido: Damásio de Jesus, Código Penal anotado, cit., p. 561, e Julio Fabbrini Mirabete,

(3) Latrocínio: Trata-se de crime qualificado pelo resultado (morte), portanto, é um crime complexo (roubo + morte). O resultado agravador pode advir de culpa (crime preterdoloso) ou dolo (direto ou eventual). O homicídio deve ser praticado com o fim de assegurar uma das finalidades contidas na lei (apoderar-se da res, assegurar a sua posse ou garantir a impunidade do crime), do contrário, não será possível estabelecer um nexo causal entre o roubo e a morte produzida e, portanto, o crime qualificado pelo resultado. Assim, a morte produzida por ciúmes, vingança etc. caracterizará crime autônomo de homicídio em concurso com o roubo. Não importa o número de mortes ocasionadas, o crime de latrocínio será único.

(4) Grave ameaça: Não haverá latrocínio, porém, se a morte advier do emprego de grave ameaça, visto que a lei expressamente afirma “se da violência resultar (...)”, por exemplo, vítima que, diante da arma de fogo apontada em sua direção, se assusta com a ameaça e morre de ataque de asma.

(5) Sujeito passivo: Aquele que sofre a espoliação patrimonial, bem como aquele que suporta a violência física ocasionadora do óbito, podendo ser terceira pessoa. Discute-se se a morte do coautor ou partícipe acarreta a configuração do latrocínio. Existem duas posições. Para a primeira, a morte do coautor ou do partícipe não configura o delito de latrocínio, pois o resultado atingiu o próprio sujeito ativo do crime, e não o passivo. TJSP, RT 702/324, 641/314; RJTJSP 117/447, 111/531. Em sentido contrário, a segunda corrente entende que a morte do coautor ou partícipe qualifica o crime, configurando o latrocínio, dispensando-se a morte da vítima. Nesse sentido: STF, RTJ 145/241; TJSP, RT 788/585; e TJDF, RT 776/630. Ocorrendo aberratio ictus, hipótese em que, por erro de execução, vem a ser atingido o comparsa do agente, haverá o latrocínio, pois se considera, no caso, a pessoa mirada pelo agente.

Extorsão

Art. 158. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 1º Se o crime é cometido por duas ou mais pessoas, ou com emprego de arma, aumenta-se a pena de um terço até metade.

§ 2º Aplica-se à extorsão praticada mediante violência o disposto no § 3º do artigo anterior.

§ 3º Se o crime é cometido mediante a restrição da liberdade da vítima, e essa condição é necessária para a obtenção da vantagem econômica, a pena é de reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos, além da multa; se resulta lesão corporal grave ou morte, aplicam-se as penas previstas no art. 159, § 2º e 3º, respectivamente. (Incluído pela Lei n. 11.923, de 2009)

Extorsão (art. 158, caput)

(1) Fundamento constitucional: De acordo com o art. 5º, II, da CF, “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

(2) Objeto jurídico: Tutela-se a inviolabilidade do patrimônio, a vida, a integridade física e a tranquilidade pessoal.

(3) Objeto material: É a coisa móvel e imóvel.

(4) Ação nuclear: Consiste no verbo constranger (coagir, forçar, obrigar). O constrangimento

é causado mediante o emprego de violência (física) ou grave ameaça (é a violência moral, consistente no prenúncio da prática de um mal sério e idôneo a intimidar a vítima). O constrangimento visa a obrigar a vítima a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa, a fim de obter indevida (elemento normativo do tipo) vantagem econômica. Se for devida, haverá o crime do CP, art. 345. Se a vantagem almejada não for de conteúdo econômico, haverá o crime de constrangimento ilegal.

(5) Sujeito ativo: Qualquer pessoa. Se for funcionário público, poderá haver a caracterização do crime do CP, art. 316.

(6) Sujeito passivo: Qualquer pessoa, inclusive aquele que não sofre a violência ou grave ameaça, mas sofre o prejuízo patrimonial.

(7) Elemento subjetivo: É o dolo, isto é, a vontade livre e consciente de constranger, acrescido do fim de especial de obter vantagem econômica indevida, para si ou para outrem.

(8) Momento consumativo: A posição majoritária na doutrina e na jurisprudência é no sentido de que a extorsão é crime formal ou de consumação antecipada, não se exigindo a obtenção da indevida vantagem econômica. Assim, o crime se consuma no momento em que a vítima é coagida a fazer, tolerar que se faça ou a deixar de fazer alguma coisa, independentemente de o agente vir a obter a vantagem econômica. Nesse sentido, é o teor da Súmula 96 do STJ.

Extorsão perpetrada mediante mensagens eletrônicas enviadas pela internet: STJ: “Conflito de competência”. Penal. Juízos estaduais. Extorsão via mensagens eletrônicas pela internet. Delito formal. Momento consumativo. Presença dos elementos constitutivos do tipo. Local do recebimento dos e-mails. Na hipótese dos autos, houve o momento consumativo perpetrado pelo agente ao praticar o ato de constrangimento (envio dos e-mails de conteúdo extorsivo), e o das vítimas, que se sentiram ameaçadas e intimidadas com o ato constrangedor, o que ocasionou a busca da Justiça. Consumação do lugar do recebimento das mensagens eletrônicas. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Guarapuava/PR” (CC 40569/SP, 3ª S., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 5-4-2004, p. 201).

(9) Tentativa: É perfeitamente possível. Se o meio for inidôneo a intimidar, não há que se falar em tentativa.

(18) Roubo e extorsão. Distinção: STJ: “Penal. Roubo. Extorsão. Diferença. No roubo e na extorsão, o agente emprega violência, ou grave ameaça a fim de submeter a vontade da vítima. No roubo, o mal é ‘imediato’ e o proveito ‘contemporâneo’; na extorsão, o mal prometido é ‘futuro’ e ‘futura’ a vantagem a que se visa (Carrara). No roubo, o agente toma a coisa, ou obriga a vítima (sem opção) a entregá-la. Na extorsão, a vítima pode optar entre acatar a ordem ou oferecer resistência. Hungria escreveu: ‘no roubo, há contractatio; na extorsão, traditio’” (REsp 90097/PR, 6ª T., Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 25-2-1998, p. 127). No mesmo sentido, TJRS: “Distinção entre roubo e extorsão. Não há distinção entre alguém, sob ameaça, ter o bem tomado pelo meliante ou entregá-lo diante da ordem deste. A diferença situa-se em permitir a extorsão alguma opção à vítima, o que não se viabiliza no roubo, bem como, naquela, ser o proveito futuro e incerto, o que, no roubo, incorre, diante da indispensável contemporaneidade entre a ação e a vantagem” (TJRS, Ap. Crim. 70000743351, 7ª Câmara Criminal, Rel. Luís Carlos Ávila de Carvalho Leite, j. 23-3-2000); e TJRS: “Extorsão”. Roubo.

Imediatidade do Constrangimento. Dispensabilidade da conduta da vítima. Distinção. “Tratando-se de ação imediata à subjugação da vítima pelo emprego de arma, o constrangimento de entregar a res e a dispensabilidade da conduta da vítima para a subtração da res, o delito que se configura é o de roubo e não extorsão” (TJRS, Ap. Crim. 70010503563, 5ª Câmara Criminal, Rel. Aramis Nassif, j. 16-8-2006).

Súmula:

Súmula 96 do STJ: “O crime de extorsão consuma-se independentemente de obtenção da vantagem indevida”.

Extorsão mediante sequestro

Art. 159. Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Redação dada pela Lei n. 8.072/90)

§ 1º Se o sequestro dura mais de 24 (vinte e quatro) horas, se o sequestrado é menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou se o crime é cometido por bando ou quadrilha: (Vide Lei n. 8.072, de 25-7-1990 – Redação dada pela Lei n. 10.741/2003)

Pena – reclusão, de 12 (doze) a 20 (vinte) anos. (Redação dada pela Lei n. 8.072/90)

§ 2º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão, de 16 (dezesseis) a 24 (vinte e quatro) anos. (Redação dada pela Lei n. 8.072/90)

§ 3º Se resulta a morte:

Pena – reclusão, de 24 (vinte e quatro) a 30 (trinta) anos. (Redação dada pela Lei n. 8.072/90)

§ 4º Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei n. 9.269/96)

Extorsão mediante sequestro (caput)

(1) Crime hediondo: A extorsão mediante sequestro, nos termos do art. 10 da Lei n. 8.072/90, é considerado crime hediondo, tanto em sua forma simples (caput), quanto na sua forma qualificada (§§ 1º a 3º), estando sujeita ao tratamento mais severo da mencionada Lei.

(2) Objeto jurídico: Tutela-se a inviolabilidade patrimonial, a liberdade de locomoção e a integridade física do indivíduo, pois se trata de crime complexo (extorsão + sequestro ou cárcere privado).

(3) Ação nuclear: Está consubstanciada no verbo sequestrar, isto é, privar a vítima de sua liberdade de locomoção; no entanto, ao contrário do crime do art. 148 do CP, exige-se uma finalidade específica: a obtenção de vantagem, para si ou para outrem, como condição ou preço do resgate. Embora haja polêmica na doutrina, entendemos que a vantagem econômica pretendida deve ser patrimonial. Ao contrário do crime de extorsão, a lei não prevê se a vantagem almejada é devida ou indevida: (a) Para Nélson Hungria, se for devida, haverá o crime de exercício arbitrário das próprias razões em concurso formal com o sequestro (Comentários, cit., v. VII p. 72). (b) Para Damásio de Jesus, a vantagem pode ser devida ou indevida (Código Penal anotado. cit., p. 579).

(4) Sujeito ativo: Qualquer pessoa.

(5) Sujeito passivo: É a pessoa que sofre a lesão patrimonial, bem como a que sofre a privação da liberdade mediante sequestro.

(6) Elemento subjetivo: É o dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de sequestrar a vítima, acrescido da finalidade especial de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate. Se a privação da liberdade da vítima se der com fins libidinosos, haverá a configuração do sequestro qualificado (CP, art. 148, § 1º, V).

(7) **Momento consumativo:** Consuma-se com o sequestro, ainda que por curto espaço de tempo. Independe, por conseguinte, da obtenção da vantagem econômica. Trata-se, portanto, de crime formal ou de consumação antecipada. Nesse sentido: STJ: “Extorsão mediante sequestro. Crime permanente. – Consumação. Reiterado entendimento pretoriano sobre operar-se tal crime no local do sequestro da vítima, e não no da entrega do resgate” (STJ, EDcl no HC 5826/CE, 5ª T., Rel. Min. José Dantas, j. 18-11-1997, DJ 15-12-1997, p. 66461). É também crime permanente. A prisão em flagrante, portanto, pode ser realizada a qualquer momento.

(8) Tentativa: É possível. Dessa forma, se o agente não logra privar a vítima de sua liberdade de locomoção por circunstâncias alheias à sua vontade, provada a sua intenção específica de obter vantagem econômica, haverá o crime de tentativa de extorsão mediante

Extorsão mediante sequestro – Forma qualificada (§ 1º)

(1) **Crime hediondo:** A forma qualificada prevista no § 1º constitui crime hediondo, nos termos do art. 1º, IV, da Lei n. 8.072/90. A pena será de reclusão, de doze a vinte anos, se presentes algumas das circunstâncias previstas.

(2) **Hipóteses:** (a) Sequestro por mais de 24 horas: (vide art. 148, § 1º, III, o qual se refere ao sequestro que dura mais de 15 dias); (b) Sequestro de menor de 18 ou maior de 60 anos: Cuidava-se aqui da vítima menor de 18 anos e maior de 14 anos, uma vez que o art. 9º da Lei n. 8.072/90 previa um aumento de pena de metade se a vítima não fosse maior de 14 anos de idade (CP, art. 224, a). No entanto, uma vez que o art. 224 do CP foi revogado expressamente pela Lei n. 12.015/2009 e as condições nele previstas integram tipo autônomo específico (CP, art. 217-A — estupro de vulnerável), que não tem aplicação genérica sobre outros delitos, não há mais que se cogitar da incidência da aludida causa de aumento de pena nos delitos patrimoniais (arts. 157, § 3º; 158, § 2º; 159 caputs e seus §§ 1º, 2º e 3º). Desse modo, a qualificadora em estudo passou a abranger também a vítima com idade igual ou inferior a 14 anos. No tocante ao sequestrado maior de 60 anos, referida qualificadora foi incluída no § 1º pelo art. 110 da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso). (c) Sequestro praticado por bando ou quadrilha: É a quadrilha ou bando do art. 288 do CP (reunião permanente de mais de três pessoas para cometer crimes).

Extorsão mediante sequestro, qualificada pela lesão corporal de natureza grave ou morte (§§ 2º e 3º).

(1) **Crime hediondo:** A extorsão mediante sequestro, qualificada pela lesão corporal de natureza grave ou morte, constitui crime hediondo, nos termos do art. 1º, IV, da Lei n. 8.072/90.

(2) **Natureza jurídica:** Trata-se de crime qualificado pelo resultado. A lesão corporal grave ou morte deve ser causada culposa ou dolosamente. Entende-se que o resultado agravador deve ser provocado na vítima do sequestro e não em terceira pessoa.

(4) **Pena:** Na hipótese da lesão corporal grave, a pena será de reclusão, de 16 a 24 anos. Na hipótese de morte, a pena será de reclusão, de 24 a 30 anos. É a pena mais elevada do Código Penal.

Causa de diminuição de pena. Delação eficaz ou premiada (§ 4º)

(1) **Causa de diminuição de pena. Delação eficaz ou premiada:** Foi criada pela Lei dos Crimes Hediondos (art. 7º) especificamente para o crime de extorsão mediante sequestro praticado em concurso. A Lei n. 9.269/96, posteriormente, deu ao § 4º do art. 159 do CP a seguinte redação: “§ 4º Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à

autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá a sua pena reduzida de um a dois terços”. São necessários os seguintes pressupostos para a sua aplicação: (a) prática de um crime de extorsão mediante sequestro; (b) cometido em concurso; (c) delação feita por um dos coautores ou partícipes à autoridade; (d) eficácia da delação (a efetiva libertação do ofendido e o nexo causal entre esta e a delação). Não confundir essa figura com a traição benéfica (art. 8º da Lei n. 8.072/90).

(2) Lei de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas, bem como a acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal (Lei n. 9.807, de 13-7-1999): A delação eficaz prevista nos arts. 13 e 14 da Lei de Proteção a Testemunhas é mais abrangente do que a contemplada no art. 7º da Lei dos Crimes Hediondos, pois a Lei n. 9.807/99, no art. 13, prevê a possibilidade de aplicar o perdão judicial, e não apenas a redução da pena. Além disso, a lei em questão é aplicáveis genericamente a todos os delitos, hediondos ou não, e não só ao crime de extorsão mediante sequestro praticado em concurso de agentes. Quanto ao art. 14, embora também preveja mera diminuição de pena, sua incidência não se restringe aos delitos enunciados na Lei dos Crimes Hediondos, e não exige efetivo resultado na delação, mas apenas e tão somente a cooperação voluntária do criminoso.

Extorsão indireta

Art. 160. Exigir ou receber, como garantia de dívida, abusando da situação de alguém, documento que pode dar causa a procedimento criminal contra a vítima ou contra terceiro:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

(1) Objeto jurídico: Tutela-se o patrimônio e a liberdade individual.

(2) Ação nuclear: Consubstancia-se nos verbos: exigir (reclamar, obrigar), como garantia de dívida, documento que possa dar causa a procedimento criminal contra a vítima ou terceiro; ou receber, isto é, aceitar, como garantia de dívida, documento daquela natureza fornecido por iniciativa da própria vítima. Não é necessário que o procedimento criminal seja efetivamente instaurado contra o devedor, basta que tenha potencialidade lesiva para tanto. Exige o tipo penal que o agente abuse da situação da vítima, isto é, se valha de sua situação de premente necessidade, de desespero, para extorquir-lhe garantias ilícitas em troca da prestação econômica.

(3) Objeto material: É o documento que possa dar causa a procedimento criminal. Há julgado do STJ no sentido de que “Para a configuração do delito de extorsão indireta, é necessário que o documento exigido ou recebido pelo credor se preste a instauração de procedimento criminal viável contra o devedor, o que não ocorre com o cheque pré-datado, dado em garantia de dívida, porquanto a sua emissão, em tais condições, não constitui crime” (STJ, REsp 1094/RJ, 6ª T., Rel. Min. Costa Leite, j. 12-12-1989, DJ 5-2-1990, p. 463).

(4) Sujeito ativo: Qualquer pessoa pode praticar o delito em tela.

(5) Sujeito passivo: É a pessoa que cede à exigência, como o terceiro contra o qual pode ser instaurado o procedimento criminal.

(6) Elemento subjetivo: É o dolo, isto é, a vontade livre e consciente de exigir ou receber documento que pode dar causa a procedimento criminal, acrescido do fim específico de obter o documento como garantia de dívida (o chamado dolo de aproveitamento).

(7) Momento consumativo: Dá-se com a simples exigência do documento (crime formal) ou com o seu efetivo recebimento (crime material).

(8) Tentativa: Na modalidade exigir, a tentativa somente será possível se a exigência for realizada por escrito e não chegar ao conhecimento da vítima por circunstâncias alheias à vontade do agente. Na modalidade receber, a tentativa é perfeitamente possível.

(9) Ação penal. Lei dos Juizados Especiais Criminais: Trata-se de crime de ação penal pública incondicionada. É perfeitamente cabível a suspensão condicional do processo, de acordo com o art. 89 da Lei n. 9.099/95.

CAPÍTULO III - DA USURPAÇÃO

Alteração de limites

Art. 161. Suprimir ou deslocar tapume, marco, ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória, para apropriar-se, no todo ou em parte, de coisa imóvel alheia:

Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, e multa.

(1) Convenção Americana sobre Direitos Humanos: De acordo com o art. 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada no Brasil pelo Decreto n. 678, de 6-11-1992, “toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei”.

(2) Fundamento constitucional: De acordo com o art. 5º, XXII, da CF, é garantido o direito de propriedade.

(3) Objeto jurídico: Tutela-se de forma direta a posse, e indireta, a propriedade dos bens imóveis.

(4) Ação nuclear: São duas as ações nucleares típicas: suprimir, isto é, fazer desaparecer ou deslocar, isto é, transferir para outro local, no caso a linha divisória da propriedade como tapume (por ex.: cercas de arame, de madeira etc.), marco (por ex.: árvores, pedras etc.) ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória (por ex.: cursos d’água etc.).

(5) Sujeito ativo: Há duas posições: (a) Para Nélson Hungria, somente o confinante do imóvel pode praticar o crime em estudo (Comentários, cit., v. VII, p. 89). (b) Para E. Magalhães Noronha, o futuro comprador do imóvel também pode ser sujeito ativo (Direito penal, cit., v. 2, p. 284).

(6) Sujeito passivo: O proprietário ou possuidor do bem imóvel.

(7) Elemento subjetivo: É o dolo, isto é, a vontade livre e consciente de alterar os sinais indicativos da linha divisória da propriedade imóvel, acrescido do fim especial de apropriar-se, no todo ou em parte, de coisa alheia móvel. Se a intenção do agente não for a de apossar-se do imóvel para seu uso e fruição, o crime poderá ser outro: dano (CP, art. 163), exercício arbitrário das próprias razões (CP, art. 345), fraude processual (CP, art. 347). Se, logo em seguida à alteração de limites, houver invasão da propriedade mediante o emprego de violência ou grave ameaça, ou mediante o concurso de pessoas, haverá a configuração do crime de esbulho possessório (art. 161, § 1º, II).

(8) Momento consumativo: Trata-se de crime formal, pois a consumação ocorre com a supressão ou deslocamento dos sinais indicativos da linha divisória da propriedade, desde que provada a intenção de se apossar do bem, embora na doutrina haja posicionamento no sentido de tratar-se de infração material.

(9) Tentativa: É possível.

(10) Concurso de crimes (§ 2º): Se houver emprego de violência (física) contra a pessoa, haverá o concurso entre os crimes de lesão corporal (as vias de fato são absorvidas) ou morte e de alteração de limites.

(11) Ação penal. Lei dos Juizados Especiais Criminais: A ação penal será, via de regra, de iniciativa privada, se a propriedade for particular e não houver o emprego de violência. Se, entretanto, a propriedade não for particular ou houver emprego de violência, a ação penal será pública. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, estando sujeita às disposições da Lei n. 9.099/95. A suspensão condicional do processo e a transação penal são cabíveis nos crimes de ação penal pública incondicionada. Sobre a possibilidade de esses institutos incidirem nos crimes de ação penal privada, vide comentários ao art. 138 do CP.

**§ 1º Na mesma pena incorre quem:
Usurpação de águas**

I – desvia ou represa, em proveito próprio ou de outrem, águas alheias;

(1) Noções gerais: O inciso em estudo tutela a posse das águas consideradas patrimônio imobiliário. O Código de Águas (Decreto n. 24.643/34) nos traz o conceito de água pública ou particular. Pune-se o desvio (mudança do curso) e o represamento (impedimento do curso) da água alheia (pública ou particular). Sujeito passivo do crime é o proprietário ou possuidor da água desviada ou represada. Além da vontade de praticar a conduta típica, exige-se o fim especial de obter proveito próprio ou alheio, do contrário, poderá haver o crime do art. 163 ou 345 do CP. Trata-se de crime formal, pois se consuma no ato de desviar ou represar a água, sendo desnecessário alcançar o proveito para si ou para outrem. Poderá, por vezes, apresentar-se como crime permanente. A tentativa é perfeitamente possível.

(2) Concurso de crimes. Ação penal e Lei dos Juizados Especiais Criminais: Esbulho possessório

II – invade com violência a pessoa ou grave ameaça, ou mediante concurso de mais de duas pessoas, terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório.

§ 2º Se o agente usa de violência, incorre também na pena a esta cominada.

§ 3º Se a propriedade é particular, e não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

(1) Noções gerais: O crime em estudo tutela a inviolabilidade patrimonial, sobretudo a posse do bem imóvel. Tutela-se também a integridade física e a liberdade da vítima. Pune-se, assim, a invasão de terreno ou edifício alheio, a qual é realizada com o emprego de violência (física) ou grave ameaça (promessa de mal sério e idôneo a intimidar) contra a pessoa (e não contra coisa) ou mediante o concurso de mais de duas pessoas. Discute-se se esse número mínimo seria composto de três (incluído o autor) ou quatro pessoas (o autor e mais três participantes). A invasão é para o fim de esbulho possessório (elemento subjetivo do tipo), do contrário, o crime poderá ser outro (violação de domicílio, exercício arbitrário das próprias razões). O objeto material do crime é o terreno ou edifício alheio. Qualquer pessoa pode praticar o crime em tela, com exceção do proprietário do bem. Se este invadir bem seu que se encontra na posse de outrem (locação), entende Hungria que não há o perfazimento do citado delito (Nelson Hungria, Comentários, cit., v. VII, p. 92). No caso do condomínio pro diviso, entende Noronha que pode ocorrer o crime em estudo (Direito penal, cit., v. 2, p. 295). Sujeito passivo é o indivíduo que legitimamente detém a posse do bem imóvel. A consumação se dará com a invasão da propriedade. A tentativa é perfeitamente possível.

(2) Concurso de crimes. Ação penal e Lei dos Juizados Especiais Criminais: Além de a violência funcionar como elemento constitutivo do crime, o agente responderá pelo concurso

material de delitos se dela advier lesão corporal ou morte (as vias de fato restam absorvidas). Sobre a ação penal e Lei dos Juizados Especiais Criminais, vide comentários ao caput do art. 161.

(3) Ilícito civil e ilícito penal: STF: “Ebulho possessório. Não se confundem o ilícito civil com o criminal. Para que este se configure é necessário que haja invasão do terreno alheio. Não basta ataque a posse. O art. 161, II, exige que a afronta seja contra a propriedade. Discussão no juízo civil em que o paciente e o outro litigante discutem a posse invocando ambos a qualidade de proprietários. Inadequação da justiça criminal para dirimir a controvérsia. Falta de justa causa para a instauração da ação penal. Recurso provido para conceder o habeas corpus” (STF, RHC 55857/SP, 1ª T., Rel. Min. Soares Munoz, j. 8-11-1977, DJ 2-12-1977).

(4) Competência: STJ: “Conflito de competência. Direito Processual Penal. Ebulho possessório em imóveis de propriedade da Caixa Econômica Federal. Competência da Justiça Federal. 1. Configurada a prática de delito em detrimento de bem de empresa pública federal, compete à Justiça Federal o processo e julgamento da respectiva ação penal (art. 109, inciso IV, da Constituição da República)” (STJ, CC 47687/SP, 3ª S., Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 24-8-2005, DJ 28-11-2005, p. 185). STJ: “Criminal. Conflito de competência. Invasão de fazenda pertencente à família do Exmo. Sr. Presidente da República, perpetrada por membros do ‘movimento dos sem-terra’ – MST. Inocorrência de lesão a bens, serviços ou interesses da União. Lesão restrita a patrimônio pessoal. Competência da Justiça Estadual (STJ, CC 36617/DF, 3ª S., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 26-2-2003, DJ 22-4-2003, p. 195). Já decidiu o STJ que se a invasão de terras não é fato atentatório à ordem política e social, ocorrendo apenas conflito fundiário, a competência é da Justiça Estadual: STJ, CC 1111/RS, 3ª S., Rel. Min. José

Cândido de Carvalho Filho, j. 17-5-1990, DJ 4-6-1990, p. 5052. Sobre competência, vide, ainda, Súmula 42 do STJ.

(6) Invasão de terras e crime contra o patrimônio: STJ: “Furto – Invasão de terras MLST – Prisão preventiva – Garantia da ordem pública – Necessidade – Ausência de provas de participação dos acusados – Inviabilidade de exame – Bons antecedentes e primariedade. Inexistência de constrangimento ilegal. Um dos pacientes, após solto em razão do relaxamento de prisão em flagrante, voltou a delinquir, liderando, juntamente com João Batista da Fonseca, a invasão à sede da Fazenda Tangará pelo MLST, apropriando-se de diversos equipamentos, armas e utensílios, utilizando-se, para tanto, de extrema violência (alguns membros estavam encapuzados e fortemente armados). Em decorrência disso, no dia 21 de março do corrente ano, foi determinada novamente a prisão dos acusados. Destarte, a prisão cautelar, no caso, motivou-se nos pressupostos do art. 312, do CPP (...)” (STJ, RHC 11542/MG, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 9-10-2001, DJ 20-5-2002, p. 166). O STJ já se manifestou no sentido de que a subtração de produtos alimentícios para o próprio consumo, por parte dos chamados trabalhadores rurais ‘sem-terra’, não caracteriza crime político (STJ, CC 22641/MS, 3ª S., Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 22-3-2000, DJ 22-5-2000, p. 66).

Supressão ou alteração de marca em animais

Art. 162. Suprimir ou alterar, indevidamente, em gado ou rebanho alheio, marca ou sinal indicativo de propriedade:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

(1) Noções gerais: O tipo penal em estudo tutela a posse ou propriedade do semovente (gado ou rebanho). Pune, assim, a supressão (eliminação) ou alteração (modificação) da marca ou

sinal indicativo da propriedade do bem (gado ou rebanho alheio), a qual deve ser indevida (elemento normativo do tipo). Qualquer pessoa pode praticar o delito em tela, sendo vítima o proprietário do gado ou rebanho marcados. O elemento subjetivo do crime é o dolo. Para Magalhães Noronha, é necessário o escopo específico de apoderar-se dos semoventes (Direito penal, cit., v. 2, p. 301). Mirabete assinala que o fim específico é o de estabelecer dúvida acerca da propriedade do animal (Manual, cit., v. 2, p. 301). O crime se consuma no momento da supressão ou alteração da marca ou sinal distintivo, ainda que realizado em um único animal.

A tentativa é perfeitamente possível.

(2) **Tentativa:** É admissível.

(3) **Ação penal e Lei dos Juizados Especiais Criminais:** Trata-se de crime de ação penal pública incondicionada. É cabível a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/95).

CAPÍTULO IV - DO DANO

Dano

Art. 163. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

(1) **Objeto jurídico:** Tutela-se a propriedade e a posse de coisas móveis e imóveis.

(2) **Ação nuclear:** Consubstancia-se nos verbos destruir (eliminar, desmanchar, extinguir), inutilizar (tornar imprestável, inadequado à sua finalidade) ou deteriorar (estragar, reduzir o valor da coisa), no caso, a coisa alheia móvel (inclusive a perda pelo dono). O crime tanto pode ser praticado por ação como por omissão. O emprego de fogo ou água poderá colocar em risco a incolumidade pública e, portanto, configurar outros crimes mais graves (CP, arts. 250 e 254).

(3) **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa, exceto o proprietário; do contrário, poderá estar caracterizada a conduta do art. 346 do CP.

(4) **Sujeito passivo:** Em regra, o proprietário; do objeto danificado. Excepcionalmente, porém, o possuidor.

(5) **Elemento subjetivo:** É o dolo, isto é, a vontade livre e consciente de destruir, inutilizar ou deteriorar o bem. Discute-se acerca da exigência ou não de um fim especial de agir, consubstanciado na vontade de causar prejuízo (*animus nocendi*), para a configuração do crime. Para aqueles que exigem o *animus nocendi*, a destruição de cela pelo preso não configura o crime em estudo, pois a finalidade do agente é a de alcançar a liberdade e não a de destruir o patrimônio do Estado. Nesse sentido: STJ, HC 48284/MS, 6ª T., Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 21-2-2006, DJ 13-3-2006, p. 383. No mesmo sentido: STJ, REsp 661904/RS, 6ª T., Rel. Min. Paulo Medina, j. 11-4-2006, DJ 22-5-2006, p. 256; STJ, HC 25658/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 12-8-2003, DJ 28-10-2003, p. 310. Não há previsão da modalidade culposa do crime, exceto no CPM.

(6) **Momento consumativo:** Consuma-se com a ocorrência, total ou parcial, do dano. Exige-se o exame de corpo de delito para a sua comprovação.

(7) **Tentativa:** É admissível.

(8) **Concurso de crimes:** Trata-se de crime subsidiário, de forma que, se constituir meio para

a prática de delito mais grave, restará absorvido, por exemplo, furto qualificado mediante rompimento de obstáculo.

(9) Outros dispositivos legais: Vide arts. 208, 210 e 305 do CP.

(10) Princípio da insignificância: STJ: “Não configura o crime de dano a conduta do preso que destrói, inutiliza ou deteriora os obstáculos materiais à consecução da fuga, porque ausente o elemento subjetivo do injusto, o fim especial de agir, ou seja, o propósito de causar prejuízo ao titular do objeto material do crime – animus nocendi. Precedentes da 5ª e 6ª T. O injusto penal, como fato típico e ilícito, exige a congruência do desvalor da ação e do desvalor do resultado. O desvalor do resultado consiste na lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico protegido. Inexistindo o desvalor do resultado, porque ausente ou ínfima a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico protegido, o que se evidencia no dano ao Estado avaliado em R\$ 10,00 (dez reais), não há injusto penal, não há tipicidade. Aplicação do princípio da insignificância. O resultado do habeas corpus aproveita ao corrêu quando fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal (CPP, art. 580). Ordem concedida, para absolver o paciente, estendendo-a ao corrêu” (STJ, HC 25657/SP, 6ª T., Rel. Min. Paulo Medina, j. 4-12-2003, DJ 23-8-2004, p. 276). Sobre o princípio da insignificância, vide também comentários ao art. 1º, item 7.

(11) Ação penal: Há duas regras: (a) É cabível ação penal privada, de acordo com o art. 167 do Código Penal, no crime de dano simples (caput) e no qualificado (somente na hipótese do inciso IV do parágrafo único). (b) É cabível a ação penal pública incondicionada nas demais hipóteses do art. 167 do CP.

(12) Lei dos Juizados Especiais Criminais: O crime de dano simples (caput) constitui infração penal de menor potencial ofensivo; sobre a possibilidade da incidência do benefício da suspensão condicional do processo nos crimes de ação penal privada, vide comentários ao art. 138 do CP. O crime de dano qualificado (parágrafo único, I a III), porém, não constitui infração de menor potencial ofensivo, mas admite a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/95).

Dano qualificado

Parágrafo único. Se o crime é cometido:

I – Com violência à pessoa ou grave ameaça;

II – Com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave;

III – Contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista; (Redação dada pela Lei n. 5.346/67)

IV – Por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

(1) Com violência ou grave ameaça à pessoa (inciso I): Cuida-se aqui da violência física ou moral empregada contra a vítima ou terceira pessoa, a fim de assegurar a destruição, inutilização ou deterioração do bem.

(2) Com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave (inciso II): O uso dessas substâncias qualifica o dano, se o fato não constitui crime mais grave por colocar em risco a incolumidade pública (CP, arts. 250 ou 251). Trata-se de crime expressamente subsidiário.

(3) Contra o patrimônio da União, do Estado, do Município e de empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista (inciso III): Engloba bens de uso comum do povo e os de uso especial, excluindo-se os bens particulares alugados pelo Poder Público.

(4) Por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima (inciso IV): Motivo egoístico, segundo Hungria, é “a expectativa de um ulterior proveito pessoal indireto, seja econômico, seja moral” (Comentários, cit., v. VII p. 111). O prejuízo considerável para a vítima que qualifica o dano deve ser aferido em relação à situação econômica do ofendido.

Introdução ou abandono de animais em propriedade alheia

Art. 164. Introduzir ou deixar animais em propriedade alheia, sem consentimento de quem de direito, desde que do fato resulte prejuízo:

Pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, ou multa.

(1) Noções gerais: Tutela-se a inviolabilidade da propriedade e da posse do bem imóvel. Pune-se a introdução ou abandono de animais em propriedade alheia (área urbana ou rural), sem o consentimento (elemento normativo do tipo) do proprietário, possuidor ou quem tenha qualidade para responder em nome destes. Para a consumação do crime, exige-se que tais ações acarretem prejuízo ao bem, por exemplo, destruição das plantações. A tentativa é possível, caso os prejuízos não advenham. Qualquer pessoa pode praticar esse crime. Para E. Magalhães Noronha, inclusive o proprietário (Direito penal, cit., v. 2, p. 315). Em sentido contrário: Nelson Hungria, Comentários, cit., v. VII, p. 113. O elemento subjetivo é o dolo. Se o agente, por erro, supuser a presunção do consentimento do ofendido, haverá erro de tipo, o que exclui o dolo.

Dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico

Art. 165. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

(1) Fundamento constitucional: A proteção constitucional do patrimônio cultural brasileiro se encontra no art. 216 da CF.

(2) Revogação: A Lei n. 9.605, de 12-2-1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências, revogou tacitamente citada disposição legal ao prever, no inciso I do art. 62, a seguinte conduta criminosa: “Destruir, inutilizar ou deteriorar: I – bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial; II – arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial: Pena – reclusão, de um a três anos, e multa. Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa”. O inciso I do art. 62 acabou por revogar o art. 165 do CP, por ser mais abrangente. O dispositivo em estudo tutela o meio ambiente cultural. O sujeito passivo imediato é a coletividade, e o mediato é o proprietário do bem público ou particular.

Alteração de local especialmente protegido

Art. 166. Alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente

protegido por lei:

Pena – detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa.

Revogação: O art. 63 da Lei n. 9.605/98 operou a revogação tácita do mencionado dispositivo legal, cujo teor é o seguinte: “Alterar o aspecto ou a estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida: Pena – reclusão, de um a três anos, e multa”. Mais uma vez, tutela-se o meio ambiente cultural.

Ação penal

Art. 167. Nos casos do art. 163, do n. IV do seu parágrafo e do art. 164, somente se procede mediante queixa.

CAPÍTULO V - DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA

Apropriação indébita

Art. 168. Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

(1) Objeto jurídico: Tutela-se a inviolabilidade do patrimônio, o direito de propriedade sobre ele.

(2) Ação nuclear: Apropriar-se consiste em tomar para si, mudar o título de posse ou detenção desviada, comportando-se como se dono fosse. Na apropriação indébita não existe a subtração do bem contra a vontade da vítima (como no furto ou roubo), nem o emprego de fraude (como no estelionato) para obter a posse ou detenção do bem. O agente detém a posse ou detenção legitimamente, que lhe são entregues livre e conscientemente pelo proprietário do bem, mas, em momento posterior, inverte esse título, passando a agir como se dono fosse. Ao contrário dos demais crimes patrimoniais, a vontade de se apropriar é posterior à aquisição da posse ou detenção do bem. O objeto material é a coisa móvel alheia (vide comentários ao art. 155) de que o agente tem a posse (por ex.: locação, usufruto, mandato etc.) ou detenção (somente a detenção desviada, por exemplo, a exercida pelo caixeiro viajante; pois a detenção vigiada, como a exercida por funcionário de uma loja, poderá caracterizar o furto). Segundo a doutrina, as coisas fungíveis, como o dinheiro, dadas em depósito ou em empréstimo, com obrigação de restituição da mesma espécie, qualidade e quantidade, não podem ser objeto material de apropriação indébita. Em sentido contrário: “A coisa fungível pode ser objeto material do crime de apropriação indébita. Precedentes do STJ e do STF” (STJ, Resp 647708/RS, Rel^a Min^a Laurita Vaz, j. 6-4-2006, DJ 2-5-2006, p. 370).

(3) Sujeito ativo: Aquele que tem a posse ou detenção lícita do bem. O condômino, sócio ou coerdeiro podem praticar o crime em tela, no momento em que tornam sua a coisa comum.

(4) Sujeito passivo: É a pessoa física ou jurídica, titular do direito patrimonial diretamente atingido pela ação criminosa ou o possuidor do bem (usufrutuário, locatário etc.).

(5) Elemento subjetivo: É o dolo, isto é, a vontade livre e consciente de apropriar-se da coisa alheia móvel, pressupondo o propósito de assenhearse dela definitivamente, ou seja, de não restituir, agindo como se dono fosse, ou de desviá-la do fim para que foi entregue. É o denominado animus rem sibi habendi. Uma das formas de execução do crime em tela é a não restituição do bem e a recusa em devolvê-lo. No entanto, a simples demora na restituição do bem ou a sua recusa a tanto pode não denotar o propósito de apropriar-se do bem,

configurando, muitas vezes, um mero ilícito civil. Segundo a doutrina, a apropriação indébita para uso, nos mesmos moldes do crime de furto, não configura o crime em tela. Não há previsão da modalidade culposa.

(6) Momento consumativo: Consuma-se no momento em que o agente transforma a posse ou detenção sobre o objeto em domínio, ou seja, quando passa a agir como se fosse dono da coisa (venda, doação, locação etc.) ou com a negativa de restituição, uma vez vencido o prazo para sua entrega, sendo certo que, na ausência de prazo, a interpelação, notificação ou o protesto não constituem formalidades essenciais para a propositura da ação penal.

(7) Tentativa: Tratando-se de crime material, em tese, ela seria possível. O *conatus*, porém, não seria admissível na hipótese de negativa de restituição.

(8) Reparação do dano: Incide a regra do art. 16 do CP, não havendo que se falar em extinção da punibilidade. STJ: “Diz a jurisprudência que a devolução da coisa alheia móvel antes do recebimento da denúncia não extingue a punibilidade. Agravo regimental improvido” (STJ, AgRg no EREsp 684412/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 8-3-2006, DJ 2-5-2006, p. 248). Se a reparação do dano ocorrer após o oferecimento da denúncia, incidirá a atenuante genérica prevista no art. 65, III, b, do CP.

(9) Ilícito penal e ilícito civil: STJ: “O ilícito civil se caracteriza pelo inadimplemento sem justa causa de uma obrigação (STJ, RHC 6.791/RJ, 6ª T.) e não se confunde com o penal que reclama conduta dolosa (STF, HC 75.500/RJ, 1ª T.)”.

(12) Apropriação indébita privilegiada: Se a coisa for de pequeno valor, configurar-se-á o crime de apropriação indébita privilegiada (CP, art. 170 c.c. o art. 155, § 2º).

(13) Apropriação indébita e peculato: Se o agente for funcionário público e apropriar-se de qualquer bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, responderá pelo crime de peculato-apropriação (CP, art. 312, caput). Contudo, se o bem particular não estiver sob a guarda ou custódia da administração e o funcionário público dele se apropriar, responderá por apropriação indébita. Se o agente for Prefeito Municipal, vide art. 1º do Decreto-lei n. 201/67 (crimes de responsabilidade); Súmulas 208 e 209 do STJ; e Súmula 703 do STF.

(14) Apropriação indébita e leasing: STJ: “RHC. Apropriação indébita. Leasing. Ação penal. Trancamento. 1. Mostra-se aberrante a aceitação pura e simples da possibilidade de prisão por dívida fora dos casos previstos e expressos na Constituição Federal, que não podem ser dilargados. A execução do inadimplemento do leasing deve ser feita sobre o patrimônio do devedor e não por via de ação penal por apropriação indébita. O entendimento pretoriano, a propósito da característica básica do leasing é ser predominantemente uma operação financeira, onde a posse é deferida com o pagamento das prestações. O bem, neste caso, é entregue não para guarda, mas em decorrência do financiamento. Difere a hipótese da alienação fiduciária porque nela, ao contrário do leasing, o legislador, como exagerada garantia do credor, incluiu a figura do depositário. 2. O descumprimento do contrato pelo arrendatário (REsp 155999/MG)

Aumento de pena

§ 1º A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa:

I – em depósito necessário;

- II – Na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial;
III – Em razão de ofício, emprego ou profissão.

(1) Em depósito necessário (inciso I): A doutrina diverge acerca da abrangência dessa causa especial de aumento de pena: (a) O dispositivo alcança apenas o depósito miserável (efetuado por ocasião de alguma calamidade, como incêndio, inundação, naufrágio ou saque, cf. art. 647 do CC), não estando incluído o depósito legal (aquele que se faz em virtude de uma obrigação legal), que configurará o crime de peculato.

Apropriação indébita previdenciária

Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional: (Artigo acrescentado pela Lei n. 9.983/2000)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Fundamento constitucional: Arts. 194 e 195 da Constituição Federal

(3) Objeto jurídico: Protege-se o patrimônio de todos os cidadãos que fazem parte do sistema previdenciário. Nesse sentido: Antônio Lopes Monteiro, Crimes contra a Previdência Social, São Paulo, Saraiva, 2000, p. 31.

(4) Ação nuclear: Pune-se a conduta de não transferir ou não repassar à Previdência Social (INSS – autarquia federal) as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional. Para o STJ, trata-se de crime omissivo próprio: STJ, REsp 629091/CE, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 9-3-2006, DJ 24-4-2006, p. 438; e STJ, AgRg no Resp 765892/PB, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 4-4-2006, DJ 24-4-2006, p. 452. Em sentido contrário, entendendo tratar-se de crime comissivo-omissivo: Luiz Flávio Gomes, Crimes previdenciários, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 32. Cuida-se, finalmente, de norma penal em branco.

(5) Objeto material: É a contribuição previdenciária e qualquer acessório.

(6) Sujeito ativo: Trata-se de crime próprio, pois somente pode ser cometido pelo responsável tributário, isto é, aquele que tem o dever legal de repassar à Previdência Social as contribuições recolhidas dos contribuintes. Sobre a questão da denúncia nos crimes societários, vide comentários ao art. 29 do CP (itens 2 e 5).

(7) Sujeito passivo: É o Estado, em especial o órgão da Previdência Social, que é o responsável pelo recolhimento das contribuições.

(8) Elemento subjetivo: Há duas posições: (1) STJ: “1. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal. 2. Ao contrário do que ocorre na apropriação indébita comum, não se exige o elemento volitivo consistente no animus rem sibi habendi para a configuração do tipo inscrito no art. 168-A do Código Penal”

(9) Consumação: Consuma-se no momento em que é ultrapassado o prazo legal ou convencional para o repasse das contribuições recolhidas ao INSS, apropriando-se o agente dos valores.

(10) Tentativa: A tentativa é inadmissível. Em sentido contrário: Cezar Roberto Bitencourt, Código Penal, cit., p. 738.

(11) Apropriação indébita privilegiada: Está prevista no art. 170 do Código Penal. Incide sobre as figuras simples e assemelhadas acima mencionadas.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de:

I – Recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público;

II – Recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços;

III – Pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social.

(1) Figuras equiparadas: “As figuras descritas no § 1º destinam-se ao contribuinte empresário, que deve recolher a contribuição que arrecadou do contribuinte” (Cezar Roberto Bitencourt, Código Penal comentado, cit., p. 737).

(2) Recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público (I): (vide o revogado art. 95, d, da Lei n. 8.212/91).

(3) Recolher contribuições devidas à Previdência Social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços (II): (vide o revogado art. 95, e, da Lei n. 8.212/91).

(4) Pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela Previdência Social (III): (vide o revogado art. 95, f, da Lei n. 8.212/91).

§ 2º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

(1) Causa extintiva da punibilidade (Lei n. 9.983/2000): Essa causa extintiva da punibilidade foi introduzida pela Lei n. 9.983/2000, ao acrescentar o art. 168-A ao CP. O termo final para o pagamento, agora, passou a ser o início da ação fiscal, e não mais o recebimento da denúncia ou queixa (vide Lei n. 9.249, de 26-12-1995, art. 34).

§ 3º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

I – tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou

II – o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

(1) Perdão judicial ou pena de multa: O legislador previu no mencionado dispositivo legal a aplicação alternativa pelo juiz do perdão judicial ou uma sanção penal menos rigorosa (incidência exclusiva da pena de multa), desde que o agente, sendo primário e portador de bons antecedentes (requisito subjetivo), preencham um dos requisitos legais (objetivos). Uma vez satisfeitas as condições do § 3º (subjetivos e objetivos), o réu tem o direito público subjetivo de ser contemplado com o perdão judicial ou a pena de multa.

(2) Tenha promovido após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessório (inciso I): Uma vez

oferecida a denúncia, o pagamento realizado antes do seu recebimento poderá configurar o arrependimento posterior (CP, art. 16). Vide, no entanto, nos comentários ao caput do art. 168-A, a questão relativa aos efeitos do pagamento e parcelamento do débito tributário antes do recebimento da denúncia.

Apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza

Art. 169. Apropriar-se alguém de coisa alheia vinda ao seu poder por erro, caso fortuito ou força da natureza:

Pena – detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa.

(1) Noções gerais: Trata-se de mais uma espécie de crime de apropriação indébita, com uma diferença: o bem é havido por erro, caso fortuito ou força da natureza, isto é, a posse não decorre da voluntária e consciente transferência do bem pelo proprietário. O erro poderá incidir sobre a pessoa (“error in persona”); sobre a identidade, a qualidade, ou a quantidade da coisa (“error in substantia”), por exemplo, funcionário de agência bancária que, por erro, transfere valor maior do que o devido para a conta do correntista, recusando-se este a devolver o valor. Se o agente provocar o erro em que incidiu a vítima, haverá o crime de estelionato. Qualquer pessoa pode praticar o crime em tela. A pessoa induzida em erro nem sempre será o proprietário do bem, podendo sê-lo terceira pessoa incumbida, por exemplo, de fazer a entrega de uma mercadoria em nome daquele. O elemento subjetivo é o dolo, devendo o agente ter ciência de que o bem veio ao seu poder por erro, caso fortuito ou força da natureza, do contrário, o fato é atípico. Quanto ao elemento subjetivo, vide mais comentários ao art. 168, caput. Quanto à consumação e tentativa, vide também comentários ao art. 168, caput, do CP.

Apontamentos extraídos da obra: Código Penal Comentado – Prof. Fernando Capez e Stela Prado. Editora Saraiva.