

APONTAMENTOS – DIP – 169 a 183 do CP



Faculdade Três Pontas - FATEPS

Alves, Rodrigo Teófilo.

**A474a Apontamentos : DIP III : 169 a 183 do CP /
Rodrigo Teófilo Alves. – Varginha, 2015.
19 f.**

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

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

**CDD: 345.81
AC: 115978**

Elaborado por: Isadora Ferreira CRB-06 31/06

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 à consumação e tentativa, vide também comentários ao art. 168, caput, do CP.

(2) Forma privilegiada: Está prevista no art. 170 c.c. o art. 155, § 2º.

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

Parágrafo único. Na mesma pena incorre:

Apropriação de tesouro

I Quem acha tesouro em prédio alheio e se apropria, no todo ou em parte, da quota a que tem direito o proprietário do prédio;

Apropriação de coisa achada

II Quem acha coisa alheia perdida e dela se apropria, total ou parcialmente, deixando de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor ou de entregá-la à autoridade competente, dentro no prazo de 15 (quinze) dias.

(1) Apropriação de tesouro (parágrafo único, I): Cuida-se, aqui, de mais uma espécie de crime de apropriação indébita, contudo o objeto material é o tesouro que se encontra em prédio alheio. O art. 1.264 do novo CC define tesouro como “o depósito antigo de coisas preciosas, oculto e de cujo dono não haja memória (...)”. De acordo com esse mesmo dispositivo legal, o tesouro “será dividido por igual entre o proprietário do prédio e o que achar o tesouro casualmente”. Incrimina-se, assim, a conduta do inventor que se apropria da quota-parte que caberia ao proprietário do prédio em que aquele foi encontrado. Sujeito passivo é o proprietário do prédio em que foi encontrado o tesouro. Quanto ao elemento subjetivo, consumação e tentativa, vide comentários ao art. 168, caput, do CP.

Quanto à ação penal e Lei dos Juizados

(2) Apropriação de coisa achada (parágrafo único, II): O objeto material, nesse crime, é a coisa perdida. Não se consideram coisa perdida a res derelicta (coisa abandonada) e a res nullius (coisa que nunca teve proprietário ou possuidor). Não basta achar a coisa perdida para que o crime se configure; é preciso que o agente deixe de restituir a coisa achada ao legítimo possuidor, caso o agente o conheça, ou deixe de entregar o bem à autoridade competente no prazo de 15 dias (vide CC, arts. 1.233 e 1.170). Sujeito passivo do crime é o proprietário ou legítimo possuidor da coisa perdida. Quanto ao elemento subjetivo, consumação e tentativa,

vide os comentários ao art. 168, caput.

Art. 170. Nos crimes previstos neste Capítulo, aplica-se o disposto no art. 155, § 2º.

CAPÍTULO VI - DO ESTELIONATO E OUTRAS FRAUDES

Estelionato

Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º.

(1) Objeto jurídico: Tutela-se a inviolabilidade do patrimônio.

(2) Ação nuclear: Pune-se, neste artigo, a ação de induzir ou manter alguém em erro. Os meios empregados para tal ação são: o artifício (é fraude no sentido material, por exemplo, disfarces, documentos falsificados), o ardil (é fraude no sentido imaterial, utilizando-se o agente de sua astúcia para convencer a vítima) ou qualquer meio fraudulento (interpretação analógica). A ação é praticada com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita em prejuízo alheio. Dessa forma, o agente, mediante estratagemas, sua astúcia, seus artifícios, leva a vítima a ter uma falsa percepção da realidade ou a mantê-la nesse erro, obtendo, com isso, a vantagem econômica ilícita almejada. A fraude deve ser meio apto a iludir a vítima, a obter o seu consentimento viciado. Se inidônea, por exemplo, falsificação grosseira de documento, o fato é atípico. Há, dessa forma, quatro momentos no crime de estelionato: (a) o do emprego da fraude pelo agente; (b) o do erro em que incidiu a vítima; (c) o da vantagem ilícita obtida pelo agente; (d) o do prejuízo sofrido pela vítima.

(3) Sujeito ativo: Qualquer pessoa. Nada impede a coautoria ou participação. Assim, pratica estelionato não só aquele que induz a vítima em erro, como aquele que obtém a vantagem ilícita.

Ambos, no caso, são considerados coautores. Aquele que induziu ou instigou o agente a praticar o crime responderá como partícipe do crime de estelionato.

(4) Sujeito passivo: Dois podem ser os sujeitos passivos: a pessoa induzida ou mantida em erro e terceira pessoa que sofre a lesão patrimonial. Deve ser pessoa determinada; do contrário, poderá haver, por exemplo, crime contra as relações de consumo; além do que, deve ter capacidade para ser iludida; do contrário, poderá haver crime de abuso de incapazes (art. 173) ou furto (art. 155).

(5) Momento consumativo: Dá-se com a obtenção da vantagem ilícita indevida, em prejuízo alheio, ou seja, quando o agente aufera o proveito econômico, causando dano à vítima. É crime material, portanto. Vide Súmula 48 do STJ, acerca do estelionato cometido mediante

Falsificação de cheque.

(6) Reparação do dano: Há três situações: (a) No crime de estelionato, com exceção da hipótese prevista no § 2º, VI, do art. 171, a reparação do dano antes do recebimento da denúncia configura arrependimento posterior (CP, art. 16), causa geral de diminuição de pena. (b) No crime de estelionato, na forma do § 2º, VI, do art. 171, a reparação do dano antes do recebimento da denúncia acarreta a extinção da punibilidade (Súmula 554 do STF). (c) No estelionato, em qualquer de suas modalidades, depois do recebimento da denúncia e antes da sentença, a reparação do dano autoriza a incidência de circunstância atenuante genérica (CP,

art. 65, III, d).

(7) Tentativa: Caso o agente não obtenha a vantagem indevida por circunstâncias alheias à sua vontade, haverá o conatus.

(8) Elemento subjetivo: É o dolo, representado pela vontade livre e consciente de induzir ou manter outrem em erro mediante a conduta fraudulenta, acrescido do fim específico de obter a vantagem ilícita para si ou para outrem.

(9) Ilícito penal e ilícito civil: Simples inadimplemento de compromisso comercial não é suficiente, por si só, para caracterizar o crime. Só há crime quando o dolo haja atuado desde o início da formação do contrato, ou seja, se já havia a intenção de frustrar a execução quando da criação do ajuste.

Ilícito penal: STJ: “In casu, existem fortes indícios de que os fatos imputados não configuram, apenas, descumprimento contratual, uma vez que, aparentemente, o réu agiu arditosamente, mediante fraude, a fim de obter vantagem indevida em detrimento de pessoas, o que consubstancia não só ilícito civil, mas, também, o crime de estelionato – no caso subjudice, a peça vestibular descreve, com clareza, conduta típica em tese, propiciando o exercício da ampla defesa do réu. Precedentes. Recurso desprovido” (STJ, RHC 14819/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23-3-2004, DJ 24-5-2004, p. 289).

(10) Forma privilegiada: Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º. Ao contrário do crime de furto privilegiado, exige-se, agora, que seja pequeno o valor do prejuízo e não o do objeto material do crime. Esse valor deve ser aferido no momento da consumação. Prevalece o entendimento no sentido de que pequeno prejuízo é aquele que não ultrapassa um salário mínimo.

(11) Ação penal. 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) no caput e no § 2º, desde que não incida a majorante prevista no § 3º.

Súmulas:

- Súmula 246 do STF: “Comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos”.
- Súmula 521 do STF: “O foro competente para o processo e julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade da emissão dolosa de cheque sem provisão de fundos, é o do local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado”.
- Súmula 554 do STF: “O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal”.
- Súmula 17 do STJ: “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”.
- Súmula 73 do STJ: “A utilização de papel-moeda grosseiramente falsificado configura, em tese, o crime de estelionato, da competência da Justiça Estadual”.
- Súmula 107 do STJ: “Compete à justiça comum estadual processar e julgar crime de estelionato praticado mediante falsificação de guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, quando não ocorrente lesão à autarquia federal”.

§ 2º Nas mesmas penas incorre quem:

Disposição de coisa alheia como própria

I Vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria;

(1) Figura equiparada: Pune a lei a conduta daquele que pratica uma das ações nucleares (vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia) tendo por objeto coisa alheia

(bem móvel ou imóvel) como própria. Desse modo, o devedor que dá em garantia bem alheio como se fosse próprio comete o crime em tela. A constituição de outros direitos reais sobre bem alheio (p. ex., usufruto) configura o crime de estelionato em sua figura fundamental (art. 171, caput), pois a enumeração do dispositivo legal é taxativa. Se o agente tiver a posse ou detenção do bem e praticar uma dessas ações típicas, incorrerá no crime de apropriação indébita. Sujeito passivo é o terceiro de boa-fé que adquire bem e, ainda, para Cezar Roberto Bitencourt, o proprietário do bem (Código Penal comentado, cit., p. 752).

(2) Concurso de crimes: STJ: “Penal. Crimes contra o patrimônio. Apropriação indébita seguida de alienação do bem. Concurso aparente de normas. Princípio da subsidiariedade. Post factum impunível. Não há concurso material de crimes na hipótese em que o agente pratica a apropriação indébita do bem e o aliena em seguida, pois a segunda conduta não configura disposição de coisa alheia como própria, mas consubstancia fato posterior irrelevante ou post factum impunível. Ocorrendo duas condutas tipificadas como crime contra o patrimônio em que uma é mera sequência da outra, dirigida ao aproveitamento econômico, ocorre somente o crime principal, segundo o princípio da subsidiariedade.

Alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria

II Vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias;

(1) Figura equiparada: Pune-se, agora, a prática de uma das ações nucleares envolvendo coisa própria que, por impedimento (por exemplo: venda de bem gravado com hipoteca ou que é objeto de reivindicação judicial), não pode ser objeto de disposição. É necessário que no ato de disposição o agente silencie sobre qualquer das circunstâncias, enganando, assim, a vítima. O elemento subjetivo é o dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de praticar uma das ações enumeradas no inciso, ciente da existência dos ônus ou encargos que pesam sobre o bem móvel ou imóvel.

Defraudação de penhor

III Defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado;

(1) Figura equiparada: O inciso III incrimina a defraudação da garantia pignoratícia mediante alienação (venda, doação etc.) ou por outro modo (destruição, abandono, ocultação etc.). A defraudação pode ser parcial ou total. Se, no entanto, houver o consentimento do credor (CC/2002, art. 1.445), não há a configuração do crime. O objeto material do crime é a coisa móvel dada em penhor. O sujeito ativo é o devedor que conserva em seu poder o bem empenhado. É necessário que o agente tenha consciência de que a coisa é objeto de penhor. A vítima do crime é o credor que, tendo sua dívida assegurada pelo objeto empenhado, sofre dano patrimonial com a sua alienação, destruição ou abandono etc., pelo devedor. Consuma-se o delito com a efetiva defraudação da garantia pignoratícia.

(2) Elemento subjetivo e dificuldades financeiras: STJ: “Não se tipifica o delito de defraudação de garantia pignoratícia se o devedor, premido por dificuldades financeiras promove a alienação do bem (coisa fungível) sem o consentimento do credor, mas repõe o produto empenhado e, no tempo devido, quita a obrigação, sem qualquer dano ou prejuízo para aquele. Nesta hipótese falta, à tipificação do delito, o elemento subjetivo consistente na efetiva defraudação da garantia.

Fraude na entrega de coisa

IV Defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a alguém;

(1) Figura equiparada: A ação incriminada consiste em defraudar (espoliar, adulterar, privar fraudulentamente) substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a alguém. Exige o tipo penal que haja uma obrigação que vincule o agente à vítima, de forma que aquele tenha o dever de entregar algo a esta última. Tal obrigação pode decorrer de lei, contrato ou ordem judicial. A entrega de coisa defraudada a título gratuito não configura o crime em tela, por ausência de dano patrimonial àquele que a recebe. Sujeito ativo é aquele que tem a obrigação de entregar a coisa a outrem e a defrauda. A vítima é o credor da obrigação. Não basta a defraudação da coisa para que o crime se consuma, pois exige o tipo penal a efetiva entrega dela ao destinatário.

Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro

V Destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as consequências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro;

(1) Figura equiparada: Pune-se aqui a conduta daquele que destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as consequências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro. O Código Penal, em face do princípio da alteridade não incrimina a autolesão, contudo, quando esta for meio para a obtenção de indevida vantagem econômica, restará punida. Na ação de agravar as consequências da lesão ou doença, estas não foram provocadas pelo agente, mas este, com o propósito de obter maior indenização, agrava-lhe as consequências. É crime de ação múltipla, de modo que, ainda que o agente pratique todas as condutas descritas no tipo, responderá por um só crime, em face do princípio da alternatividade. Sujeito ativo do crime é o proprietário da coisa que a destrói, total ou parcialmente, ou a oculta, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as consequências da lesão ou doença. Nada impede o concurso de pessoas. Segundo Noronha, na hipótese da provocação de lesões ou agravamento de suas consequências, o terceiro deverá responder também pelo crime de lesões corporais (Direito penal, cit., v. 2, p. 401). Sujeito passivo é o segurador. O elemento subjetivo é o dolo, acrescido da finalidade específica de obter a indenização ou valor do seguro (elemento subjetivo do tipo).

(2) Momento consumativo e tentativa: Trata-se de crime formal, pois se faz desnecessário que o agente receba a indenização ou o valor do seguro. Se ocorrer, haverá mero exaurimento do crime. A competência, dessa forma, é do local da conduta e não do local onde o segurado obteve a vantagem ilícita. A tentativa é perfeitamente possível.

(3) Concurso de crimes: Segundo Hungria (Comentários, cit., v. VII) e Noronha (Direito penal, cit., v. 2, p. 405), se da conduta típica resultar risco para a incolumidade pública, haverá apenas a configuração do crime de estelionato (§ 2º, V), pois nos crimes previstos, por exemplo, nos arts. 250, § 1º, I; 251, § 2º; 261, § 2º, há a previsão da finalidade de obtenção de vantagem pecuniária, de forma que a responsabilização do sujeito ativo por ambos os delitos constituiria verdadeiro bis in idem.

Fraude no pagamento por meio de cheque

VI Emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.

(1) Figura assemelhada: Pune-se, nesse inciso, o pagamento fraudulento por meio do cheque. Tal se dá com duas ações: (a) emitir cheque sem suficiente provisão de fundos: o agente preenche, assina e coloca o cheque em circulação sem ter numerário suficiente na instituição

bancária (banco sacado) para cobrir o valor quando da apresentação do título pelo tomador; (b) frustrar: nessa hipótese o agente obsta o pagamento do cheque, retirando todo o numerário depositado na instituição bancária ou apresenta uma contraordem de pagamento. Se houver justa causa para a efetivação dessa contraordem de pagamento não haverá a ocorrência do crime em estudo, por exemplo, sustar o pagamento de um cheque furtado ou roubado.

Fraude e Súmula 246 do STF: “Comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos”. Dessa forma, o fato somente passa a ter conotação criminal se ficar comprovada ab initio a má-fé do emitente, ou seja, o conhecimento da ausência ou insuficiência de fundos, denotando o propósito de não realizar o pagamento.

(2) Sujeito ativo: É o titular da conta bancária. Assim, comete o delito na forma do estelionato simples o agente que subtrai talonário de cheques, falsifica a assinatura de seu titular e coloca-o em circulação; da mesma forma, se efetua o pagamento com cheque de terceiros, ciente da insuficiência de fundos. Se o beneficiário do cheque endossá-lo a terceiro, ciente da ausência de provisão de fundos, discute-se se pratica o crime em tela: (a) Não, pois o endosso não é considerado nova emissão de cheque.

(3) Sujeito passivo: É o tomador, isto é, o beneficiário do cheque.

(4) Elemento subjetivo: É o dolo. Não basta a mera emissão do cheque para que o crime se configure; é preciso comprovar que o emitente, desde o início, tinha conhecimento da insuficiência de fundos na conta bancária.

(5) Momento consumativo: Consuma-se no momento e no local em que o banco sacado recusa o pagamento, pois só nesse momento ocorre o prejuízo (trata-se de crime material). Esse é o teor da Súmula 521 do STF: “O foro competente para o processo e julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade da emissão dolosa de cheque sem provisão de fundos, é o do local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado”.

Arrependimento. Súmula 554 do STF: Arrependendo-se o agente antes da apresentação do título pelo beneficiário no banco sacado, e depositando o numerário necessário para cobrir a quantia constante do cheque, haverá arrependimento eficaz, não respondendo ele por crime algum. Se, por outro lado, o agente arrepender-se somente após a consumação do crime, ou seja, após a recusa do pagamento pelo banco sacado, incidirá a Súmula 554 do STF: “O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal”. Assim, o pagamento do cheque antes do recebimento da denúncia extingue a punibilidade do agente. Se o pagamento ocorrer após o recebimento da denúncia e antes da sentença de 1ª instância, incidirá a atenuante genérica prevista no art. 65, III, b, do CP.

Súmula 554 do STF e estelionato (art. 171, caput): STJ: “A orientação contida na Súmula 554, do Supremo Tribunal Federal, é restrita ao crime de estelionato na modalidade de emissão de cheques sem fundos, prevista no art. 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal. Assim, o ressarcimento do prejuízo antes do recebimento da denúncia não exclui o crime de estelionato cometido na sua forma fundamental (art. 171, caput, do CP), apenas influenciando na fixação da pena, nos termos do art. 16, do Estatuto Repressivo. Recurso provido” (STJ, REsp 664095/RS, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 9-11-2004, DJ 6-12-2004, p. 360; RT 835/534). No mesmo sentido: STJ, RHC 16275/SP, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19-10-2004, DJ 29-11-2004, p. 350.

(6) Crime impossível: STJ: “Afasta-se a hipótese de crime impossível, se o meio empregado mostrou-se idôneo, na medida em que o cheque foi devidamente recebido pela vítima, demonstrando sua aptidão para enganar e induzir alguém ao erro” (STJ, REsp 693804/RS, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 15-3-2005, DJ 4-4-2005, p. 347).

(7) Tentativa: É admissível.

§ 3º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

(1) Causa especial de aumento de pena: São entidades de direito público, além da União, Estado, Município e Distrito Federal, também as autarquias e entidades paraestatais. Essa causa de aumento de pena incidirá sobre o caput e as figuras equiparadas do § 2º.

Duplicata simulada

Art. 172. Emitir fatura duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado.

Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Caput com redação dada pela Lei n. 5.474/68)

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrerá aquele que falsificar ou adulterar a escrituração do Livro de Registro de Duplicatas. (Acrescentado pela Lei n. 5.474/68)

(1) Objeto jurídico: Tutela-se o patrimônio.

(2) Ação nuclear: É o verbo emitir, havendo duas correntes quanto ao seu significado: (a) significa produzir, preencher, criar o documento (Fernando Capez, Emissão fraudulenta de duplicata na compra e venda mercantil: fato típico ou atípico? Revista do Ministério Público Paulista, p. 11/12, agosto de 1996, e Julio Fabbrini Mirabete, Manual, cit., v. 2, p. 325); (b) significa colocá-lo em circulação. Nesse sentido: Celso Delmanto, Código Penal comentado, cit., p. 371, e Damásio de Jesus, Código Penal anotado, cit., p. 630. Na hipótese de emissão de fatura, duplicata ou nota de venda sem que tenha havido a venda de qualquer mercadoria, discute-se se haveria o crime em tela: (a) o tipo penal exige que tenha havido a efetiva venda de mercadoria, devendo, portanto, haver um negócio subjacente. Na ausência deste, o crime será outro (arts. 171 e 299 do CP, art. 1º, III, da Lei n. 8.137/90)

(3) Objeto material: É a fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado. A fatura ou nota de venda foram incluídas na redação do art. 172 pela Lei n. 8.137, de 27-12-1990.

(4) Sujeito ativo: Aquele que emite a fatura, duplicata ou nota de venda. Quanto ao endossatário ou avalista, há duas correntes: (a) não pode ser sujeito ativo do crime em tela. Nesse sentido: Damásio de Jesus, Código Penal anotado, cit., p. 629. (b) Pode ser sujeito ativo do crime.

(5) Sujeito passivo: Quem realiza o desconto da duplicata, bem como o sacado (comprador), ou seja, a pessoa contra quem é emitida a fatura, duplicata ou nota de venda. Deve este último estar agindo de boa-fé.

(6) Elemento subjetivo: É o dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado.

(7) Momento consumativo: É predominante o posicionamento no sentido de que: STJ: “A consumação do delito previsto no art. 172 do Código Penal se dá com a simples e efetiva colocação da duplicata em circulação, independentemente do prejuízo”

(8) Tentativa: A tentativa é inadmissível, pois se trata de crime unissubsistente.

(9) Forma equiparada (parágrafo único): Nas mesmas penas incorrerá aquele que falsificar ou adulterar a escrituração do Livro de Registro de Duplicatas. A falsificação só restará punida se não for expedida a duplicata simulada; do contrário, o falso restará absorvido. Se o falso for posterior à emissão da duplicata, também será impunível. Nesse sentido: Júlio Fabbrini Mirabete, Manual, cit., v. 2, p. 327/328.

(10) Ação penal: Trata-se de crime de ação pública incondicionada.

(11) Laudo pericial: STJ: “A realização de laudo pericial de duplicata reputada simulada não é condição de procedibilidade da ação penal, uma vez que a referida prova pode ser produzida

no curso da instrução criminal. Precedente”

Abuso de incapazes

Art. 173. Abusar, em proveito próprio ou alheio, de necessidade, paixão ou inexperiência de menor, ou da alienação ou debilidade mental de outrem, induzindo qualquer deles à prática de ato suscetível de produzir efeito jurídico, em prejuízo próprio ou de terceiro: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

(1) Objeto jurídico: Tutela-se o patrimônio.

(2) Ação nuclear: Pune-se a conduta de abusar, em proveito próprio ou alheio: (a) de necessidade, paixão ou inexperiência de menor; ou (b) da alienação ou debilidade mental de outrem. O agente se aproveita dessas condições da vítima para induzi-la (convencê-la, persuadi-la) à prática de ato suscetível de produzir efeito jurídico, em prejuízo dela própria ou de terceiro. Na ausência de qualquer induzimento por parte do agente, se o incapaz pratica o ato por livre e espontânea vontade, não há que se falar no crime em estudo. O ato a que essas pessoas elencadas no tipo são induzidas a praticar deve ser idôneo a produzir efeitos jurídicos. Por se tratar de crime contra o patrimônio, o prejuízo a que se refere a lei deve ser patrimonial.

(3) Sujeito ativo: Qualquer pessoa.

(4) Sujeito passivo: É o incapaz, isto é, o menor (aquele cuja idade é inferior a 18 anos), alienado ou débil mental. Cuida-se de enumeração taxativa. O emancipado não pode ser sujeito passivo do crime em tela.

(5) Elemento subjetivo: É o dolo, isto é, a vontade livre e consciente de induzir o incapaz à prática do ato, abusando de necessidade, paixão ou inexperiência de menor, ou da alienação ou debilidade mental de outrem. Exige-se um fim especial de agir consubstanciado na vontade de obter proveito próprio ou alheio. O desconhecimento do agente, no tocante às condições da vítima, pode levar à caracterização do crime de estelionato, se houver o emprego de meio fraudulento, ou tornar o fato atípico (CP, art. 20).

(6) Momento consumativo: Trata-se de crime formal. Consuma-se com a efetiva prática do ato potencialmente lesivo a que ele foi induzido, independentemente da obtenção de proveito em seu favor ou de terceiro.

(7) Tentativa: É admissível.

(8) Ação penal: Trata-se de crime de ação pública incondicionada.

Induzimento à especulação

Art. 174. Abusar, em proveito próprio ou alheio, da inexperiência ou da simplicidade ou inferioridade mental de outrem, induzindo-o à prática de jogo ou aposta, ou à especulação com títulos ou mercadorias, sabendo ou devendo saber que a operação é ruinosa:

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

(1) Objeto jurídico: Tutela-se o patrimônio.

(2) Ação nuclear: Assim como no crime precedente, pune-se o abuso, pela ação de induzir. O agente se vale da inexperiência, simplicidade ou inferioridade mental de outrem para induzi-lo ao jogo, aposta ou especulação com títulos ou mercadorias.

(3) Sujeito ativo: Qualquer pessoa.

(4) Sujeito passivo: A pessoa inexperiente, simples ou mentalmente inferior.

(5) Elemento subjetivo: É a vontade livre e consciente de induzir a vítima à prática de jogo, aposta ou a especulação com títulos ou mercadorias, acrescido do fim especial de obter proveito próprio ou alheio. De acordo com o tipo penal, se o induzimento for para que a vítima especule com títulos ou mercadorias, é necessário que o agente proceda “sabendo ou devendo saber que a operação é ruinosa”, admitindo-se, assim, nesta última figura, o dolo

direto e o eventual.

(6) Momento consumativo: Trata-se de crime formal. Consuma-se o crime com a prática do jogo, aposta ou com a especulação com títulos ou mercadorias, independentemente de o agente obter proveito para si ou para terceiro. Ainda que a vítima venha a se beneficiar, o crime reputa-se configurado.

(7) Tentativa: É admissível.

(8) Ação penal. 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).

Fraude no comércio

Art. 175. Enganar, no exercício de atividade comercial, o adquirente ou consumidor:

- I. Vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;
- II. Entregando uma mercadoria por outra:

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

§ 1º Alterar em obra que lhe é encomendada a qualidade ou o peso de metal ou substituir, no mesmo caso, pedra verdadeira por falsa ou por outra de menor valor; vender pedra falsa por verdadeira; vender, como precioso, metal de outra qualidade:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 2º É aplicável o disposto no art. 155, § 2º.

(1) Objeto jurídico: Tutela-se o patrimônio, assim como a moralidade do comércio.

(2) Ação nuclear: Consubstancia-se no verbo enganar, isto é, iludir, no exercício de atividade comercial, o adquirente ou consumidor: (a) vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada (inciso I): a permuta ou a dação em pagamento de tais mercadorias configuram o crime de estelionato (CP, art. 171). (b) entregando uma mercadoria por outra (inciso II): aqui o agente entrega mercadoria diversa da que se obrigou

(3) Objeto material: É a coisa móvel ou semovente, no caso, a mercadoria fraudada. Se o objeto material do crime for substância alimentícia ou medicinal que acarrete perigo para a saúde pública, o crime poderá ser outro: arts. 272, § 1º, 273, § 1º, 276, ou 280 do Código Penal.

(4) Sujeito ativo: Somente o comerciante ou comerciarário, pois a atividade comercial pressupõe continuidade, habitualidade e profissionalidade. Se o agente não se reveste de tal qualidade, o crime será outro: “fraude na entrega de coisa” (art. 171, § 2º, IV).

(5) Sujeito passivo: Qualquer pessoa pode ser sujeito passivo, desde que determinada.

(6) Elemento subjetivo: É o dolo. O erro do agente quanto às condições da mercadoria exclui o dolo e, portanto, o tipo penal (erro de tipo).

(7) Consumação: Com a tradição da coisa ao adquirente ou consumidor.

(8) Tentativa: A tentativa é admissível, pois se trata de crime plurissubsistente.

(9) Fraude no comércio de metais ou pedras preciosas (§ 1º): Comina-se pena mais grave para as seguintes condutas: (a) alterar em obra que lhe é encomendada a qualidade ou o peso de metal; ou (b) substituir, no mesmo caso, pedra verdadeira por falsa ou por outra de menor valor; (c) vender pedra falsa por verdadeira; (d) vender, como precioso, metal de outra qualidade.

(10) Privilegiada (§ 2º): Incide no crime de fraude no comércio o disposto no art. 155, § 2º.

(11) Ação penal. Lei dos Juizados Especiais Criminais: Trata-se de crime de ação penal pública incondicionada. O crime de fraude no comércio na sua forma simples (caput) enquadra-se no conceito de infração de menor potencial ofensivo, estando, portanto, sujeito ao procedimento especial da Lei n. 9.099/95. É cabível a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/95) no caput (pena – detenção, de 6 meses a 2 anos, ou multa) e no § 1º (pena – reclusão, de 1 a 5 anos, e multa) do art. 175 do CP.

Outras fraudes

Art. 176. Tomar refeição em restaurante alugar-se em hotel ou utilizar-se de meio de transporte sem dispor de recursos para efetuar o pagamento:

Pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 2 (dois) meses, ou multa.

Parágrafo único. Somente se procede mediante representação, e o juiz pode, conforme as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.

(1) Objeto jurídico: Tutela-se o patrimônio.

(2) Ação nuclear: Punem-se as condutas de (a) tomar refeição em restaurante (bares, boates, lanchonetes, cafeterias etc.); (b) alugar-se em hotel (hospedarias, pensões, albergues, motéis, etc.); (c) utilizar-se de meio de transporte (ônibus, táxi etc., excluindo-se os meios de transporte cujo pagamento é anterior, por exemplo, avião, navio, metrô etc.), sem dispor de recursos para efetuar o pagamento. Não basta a ausência de numerário para que se configure o crime, pois é necessária a fraude, consistente em o agente dispor dos serviços sem ter recursos para tanto, agindo como se o tivesse. Convém notar que não haverá a configuração do crime em tela na hipótese em que a refeição é encomendada para entrega em domicílio. E, ainda, ressalva Noronha que na hipótese de passageiro clandestino, isto é, que se introduz subrepticiamente no veículo de transporte, ou seja, às ocultas, haverá a configuração do crime de estelionato (art. 171, caput).

(3) Sujeito ativo: Qualquer pessoa.

(4) Sujeito passivo: A pessoa física ou jurídica que presta o serviço e sofre o prejuízo, bem como a pessoa que foi enganada, por exemplo, o garçom do restaurante.

(5) Elemento subjetivo: É o dolo, devendo o agente ter ciência de que não dispõe de numerário para arcar com as despesas do serviço prestado. No sentido de que se exige o dolo específico (elemento subjetivo do tipo) consistente na vontade de obter vantagem ilícita: E. Magalhães Noronha, Direito penal, cit., v. 2, p. 456. Se o agente, por exemplo, usufruir os serviços prestados e constatar posteriormente que esqueceu o dinheiro em casa ou perdeu a sua carteira, não haverá a configuração do crime em tela. Da mesma forma, na hipótese de “pindura”, em que estudantes de Direito tomam refeições em restaurantes, tendo numerário suficiente para o pagamento, e se recusam a efetuar-lo, há mero ilícito civil.

(6) Momento consumativo: Consuma-se com a tomada da refeição, com o alojamento em hotel ou com a utilização de meio de transporte.

(7) Tentativa: É admissível.

(8) Perdão judicial (parágrafo único): O juiz, conforme as circunstâncias, pode deixar de aplicar a pena. Sobre os efeitos do perdão judicial, vide comentários ao art. 107, IX, do CP.

(9) Estado de necessidade: No caso de o indivíduo ingerir refeição por se encontrar em estado de necessidade (estado famélico), presentes os requisitos dessa excludente da ilicitude, o crime não se configura.

(10) Concurso de crimes: Caso o agente se utilize de bilhete falsificado, haverá o crime de estelionato (CP, art. 171). Sobre a possibilidade do concurso de crimes de falsidade documental e estelionato, vide comentários ao art. 171, caput, do CP. Se o pagamento do restaurante se der mediante cheque sem provisão de fundos ou houver sua sustação posterior, haverá o crime do art. 171, § 2º, VI, do CP.

(11) Ação penal. Lei dos Juizados Especiais Criminais: Trata-se de crime de ação penal pública condicionada à representação (cf. parágrafo único). Por se tratar de infração de menor potencial ofensivo, incidem plenamente no crime em estudo os institutos da Lei n. 9.099/95.

Fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações

Art. 177. Promover a fundação de sociedade por ações, fazendo, em prospecto ou em comunicação ao público ou à assembleia, afirmação falsa sobre a constituição da sociedade,

ou ocultando fraudulentamente fato a ela relativo:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime contra a economia popular.

(1) Subsidiariedade: O art. 177, caput e parágrafos, cuida de crimes praticados desde a fundação da sociedade por ações até a sua liquidação. É um crime expressamente subsidiário, pois somente poderá ser enquadrado nesse tipo penal se não constituir delito contra a economia popular (art. 30, VI a X, da Lei n. 1.521, de 26-12-1951). O bem jurídico nos crimes contra a economia popular relaciona-se com um número indeterminado de pessoas, pois as infrações lá previstas visam a tutelar o interesse do povo, especialmente do ponto de vista econômico. Tem, portanto, natureza difusa, supraindividual. Tal não ocorre nas figuras contempladas no art. 177, as quais atingem o patrimônio de um número pequeno e definido de pessoas. Se o crime for contra o Sistema Financeiro Nacional, vide Lei n. 7.492/86 e jurisprudência, mais adiante.

(2) Noções gerais: Neste dispositivo penal, pune-se a ação de promover a fundação de sociedade por ações, isto é, criar uma sociedade: (a) fazendo afirmação falsa sobre a constituição da sociedade, em prospecto ou em comunicação ao público ou à assembleia; (b) ou ocultando fraudulentamente fato a ela relativo: trata-se aqui de modalidade omissiva do crime. A fraude visa a atrair o maior número de interessados na aquisição das ações. A informação falsa deve recair sobre fato relevante, que tenha potencialidade danosa. Sujeito ativo do crime é aquele que promove a fundação da sociedade por ações. Qualquer pessoa pode ser vítima do crime. O elemento subjetivo é o dolo, consistente na vontade livre e consciente de fazer afirmação falsa sobre a constituição da sociedade, ou ocultar fraudulentamente fato a ela relativo. É crime formal, pois se consuma com a afirmação falsa ou com a ocultação de fatos relativos à sociedade por ações, independentemente do efetivo prejuízo. A tentativa é de difícil ocorrência, pois ou é feita a publicação ou comunicação contendo a afirmação falsa ou a ocultação de fatos, e o crime se consuma; ou ela não é realizada, e o crime não se configura.

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

§ 1º Incorrem na mesma pena, se o fato não constitui crime contra a economia popular:

- I. O diretor, o gerente ou o fiscal de sociedade por ações, que, em prospecto, relatório, parecer, balanço ou comunicação ao público ou à assembleia, faz afirmação falsa sobre as condições econômicas da sociedade, ou ocultas fraudulentamente, no todo ou em parte, fato a elas relativo;
- II. O diretor, o gerente ou o fiscal que promove, por qualquer artifício, falsa cotação das ações ou de outros títulos da sociedade;
- III. O diretor ou o gerente que toma empréstimo à sociedade ou usa, em proveito próprio ou de terceiro, dos bens ou haveres sociais, sem prévia autorização da assembleia geral;
- IV. O diretor ou o gerente que compra ou vende, por conta da sociedade, ações por ela emitidas, salvo quando a lei o permite;
- V. O diretor ou o gerente que, como garantia de crédito social, aceita em penhor ou em caução ações da própria sociedade;
- VI. O diretor ou o gerente que, na falta de balanço, em desacordo com este, ou mediante balanço falso, distribui lucros ou dividendos fictícios;
- VII. O diretor, o gerente ou o fiscal que, por interposta pessoa, ou conluiado com acionista, consegue a aprovação de conta ou parecer;
- VIII. O liquidante, nos casos dos ns. I, II, III, IV, V e VII;
- IX. O representante da sociedade anônima estrangeira, autorizada a funcionar no País, que pratica os atos mencionados nos ns. I e II, ou dá falsa informação ao Governo.

(1) Fraude sobre as condições econômicas da sociedade (inciso I): Ao contrário da figura

prevista no caput, a conduta aqui incriminada se refere à sociedade já constituída e em atividade. Pune-se a conduta do diretor, gerente ou fiscal de sociedade por ações (trata-se de crime próprio), que faz afirmação falsa, agora, sobre as condições econômicas da sociedade, ou ocultas fraudulentamente, no todo ou em parte, fato a ela relativo. As afirmações falsas podem ocorrer em prospecto, relatório, parecer, balanço ou comunicação ao público ou à assembleia. A falsidade deve recair sobre dados relevantes.

Falsa cotação de ações ou títulos da sociedade (inciso II): Incrimina-se aqui a conduta

(2) Ação penal. Lei dos Juizados Especiais Criminais: Trata-se de crime de ação pública incondicionada. O § 2º, por sua vez, enquadra-se no conceito de infração de menor potencial ofensivo, estando, portanto, sujeito ao procedimento especial da Lei n. 9.099/95. É cabível a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/95).

Emissão irregular de conhecimento de depósito ou warrant

Art. 178. Emitir conhecimento de depósito ou warrant, em desacordo com disposição legal:

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

(1) Conhecimento de depósito ou warrant: O art. 1º do Decreto n. 1.102, de 21-11-1903, conceitua as empresas de armazéns gerais como sendo aquelas que têm por fim “a guarda e conservação de mercadorias e a emissão de títulos especiais que a representem”. O art. 15 dispõe que os armazéns gerais emitirão, quando lhes for pedido pelo depositante, dois títulos unidos, mas separáveis à vontade, denominados “conhecimento de depósito” e warrant. O § 1º, por sua vez, dispõe os requisitos que deverão conter os títulos. O seu art. 18, finalmente, dispõe que: “O conhecimento do depósito e o warrant podem ser transferidos, unidos ou separados, por endosso. § 1º O endosso pode ser em branco: neste caso confere ao portador do título os direitos de cessionário. § 2º O endosso dos títulos unidos confere ao cessionário o direito de livre disposição da mercadoria depositada; o do warrant separado do conhecimento de depósito o direito de penhor sobre a mesma mercadoria e do conhecimento de depósito a faculdade de dispor da mercadoria, salvo os direitos do credor, portador do warrant”.

(2) Noções gerais: O dispositivo legal tutela mais uma vez o patrimônio, pois pune a emissão do título em desacordo com disposição legal (elemento normativo do tipo). Trata-se de norma penal em branco, cujo complemento deve ser buscado no Decreto n. 1.102. Qualquer pessoa pode praticar o delito em tela. Em regra é sujeito ativo o depositário da mercadoria. A vítima é o portador ou endossatário dos títulos. O elemento subjetivo do crime é o dolo. Deve o agente ter ciência da irregularidade da emissão. Trata-se de crime formal, o qual se consuma com a emissão do título, independentemente da causação do prejuízo. Por se tratar de crime unissubsistente, a tentativa é inadmissível.

(3) Ação penal. 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).

Fraude à execução

Art. 179. Fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas:

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

Parágrafo único. Somente se procede mediante queixa.

(1) Objeto jurídico: Tutela-se o patrimônio.

(2) Ação nuclear: Consiste em fraudar a execução. É necessário, assim, que haja uma sentença a ser executada ou uma ação executiva (cf. Damásio de Jesus, Código Penal anotado, cit., p.

650). A fraude se dá pela prática da alienação, do desvio, da destruição ou da danificação dos bens, bem como pela simulação de dívidas. É necessário que tais ações tornem o devedor insolvente, prejudicando, assim, o credor, que não dispõe mais do patrimônio do devedor como garantia do pagamento do débito.

(3) Sujeito ativo: É o devedor que está sendo demandado judicialmente. Se comerciante e tiver sido decretada a sua falência, os atos por ele praticados contra o seu patrimônio poderão ser considerados crime falimentar (vide art. 168 da Lei n. 11.101, de 9-2-2005).

(4) Sujeito passivo: É o credor.

(5) Elemento subjetivo: É o dolo, consistente na vontade livre e consciente de alienar, desviar, destruir ou danificar bens, ou simular dívidas, acrescido do fim especial de fraudar a execução. É necessária a consciência de que o bem é objeto de ação judicial.

(6) Consumação: Consoma-se com a prática de uma das ações (alienação, desvio etc.) que tornem o devedor insolvente.

(7) Tentativa: É admissível.

(8) Ação penal. Lei dos Juizados Especiais Criminais: De acordo com o art. 179, parágrafo único, do Código Penal, o crime em tela somente se apura mediante queixa. No entanto, quando o crime for praticado em detrimento do patrimônio ou de interesse da União, Estado e Município, a ação penal será pública incondicionada (art. 24, § 2º, do CPP, com a redação determinada pela Lei n. 8.699, de 27-8-1993). Trata-se de delito que se enquadra no novo conceito de infração de menor potencial ofensivo, estando, portanto, sujeito ao procedimento especial da Lei n. 9.099/95.

CAPÍTULO VII - DA RECEPÇÃO

Receptação

Art. 180. Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (caput e §§ 1º a 4º com redação dada pela Lei n. 9.426/96)

(1) Objeto jurídico: Tutela-se a inviolabilidade do patrimônio.

(2) Objeto material: É o produto do crime, isto é, a coisa procedente de anterior delito contra o patrimônio. A receptação é, portanto, um delito acessório, em que o objeto material deve ser produto de crime antecedente, chamado de delito pressuposto. O delito antecedente não necessita ser patrimonial. Se o fato antecedente for contravenção, não haverá receptação, tornando-se atípica a conduta. O bem receptado deve ser móvel. Para que um bem seja considerado móvel perante o Direito Penal, basta a possibilidade de seu deslocamento físico. O bem imóvel não pode ser receptado, pois receptar é o mesmo que “dar esconderijo”, ocultar.

(3) Ações nucleares: Na receptação própria (caput, 1ª parte), a conduta típica consiste em: adquirir (aquisição do domínio de forma onerosa ou gratuita); receber (aquisição a qualquer título); transportar (levar, deslocar o bem de um local para outro); conduzir (dirigir qualquer meio de transporte) ou ocultar (esconder) coisa que saiba ser produto de crime. Nas modalidades transportar, conduzir e ocultar, o crime é permanente, admitindo-se a prisão em flagrante a qualquer momento. Na receptação imprópria (caput, 2ª parte), a conduta típica consiste em “influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte”. É necessário que o terceiro influenciado esteja de boa-fé; se estiver de má-fé, será autor da receptação própria.

(4) Sujeito ativo: Qualquer pessoa, salvo o autor, coautor ou partícipe do delito antecedente, poderá praticá-lo. Com efeito, aquele que antes ou durante a prática de um crime de furto,

roubo etc. promete, por exemplo, ocultá-lo, é considerado partícipe e não autor do crime autônomo de receptação.

(5) Sujeito passivo: É o sujeito passivo do crime antecedente, do qual adveio o bem receptado.

(6) Elemento subjetivo: É o dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar a coisa, ou de influir para que terceiro de boa-fé a adquira, receba ou oculte. Não basta o dolo eventual, exigindo a lei o dolo direto. É necessário também um fim especial de agir, consubstanciado na expressão “em proveito próprio ou alheio”. Não se admite o dolo posterior (dolo subsequens) ao recebimento do objeto.

(7) Momento consumativo: Na receptação própria (caput, 1ª parte), o crime se consuma com a prática de uma das ações nucleares (aquisição, recebimento, transporte etc.). É crime material. Na receptação imprópria (caput, 2ª parte), o crime se consuma com o simples ato de “influenciar”, não sendo necessário que o terceiro de boa-fé efetivamente adquira, receba ou oculte a coisa produto de crime. Trata-se, portanto, de crime formal.

(8) Tentativa: Na receptação própria (caput, 1ª parte), é perfeitamente admissível. Na receptação imprópria (caput, 2ª parte), não se admite, pois o crime é unissubsistente.

(9) Receptação privilegiada: Vide § 5º.

(10) Receptação de bens e instalações do patrimônio público: Vide § 6º.

(11) Favorecimento real: Se o ocultamento da coisa for realizado com o fim de favorecer o autor do crime antecedente, haverá o crime de favorecimento real.

(12) Contrabando: A aquisição, recebimento ou ocultamento, no exercício de atividade comercial ou industrial, de mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabem serem falsos, configura o crime do art. 334, § 1º, d, de competência da Justiça Federal (STJ, CC 50972/GO, 3ª S., Rel. Min. Felix Fischer, j. 8-2-2006, DJ 2-5-2006, p. 248). Se o objeto material for arma de fogo (acessórios ou munições), vide abaixo comentários ao Estatuto do Desarmamento.

(13) Ação penal. Lei dos Juizados Especiais Criminais: A ação penal é pública incondicionada. É cabível a suspensão condicional do processo no caput (desde que não incida a majoração de pena prevista no § 6º).

(14) Competência: Por força da conexão processual, a competência para o processo e julgamento do crime de receptação é, via de regra, do local onde se consumou o crime precedente.

Receptação qualificada

§ 1º Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime:

Pena – reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 2º Equipara-se à atividade comercial, para efeito do parágrafo anterior, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em residência.

(1) Ação nuclear: Várias são as condutas típicas: adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar (condutas estas já previstas no caput do art. 180), ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime. É um tipo misto alternativo, pois a prática das várias condutas previstas no mesmo tipo penal caracteriza crime único e não a continuidade delituosa.

(2) Sujeito ativo: Somente pode ser praticado por aquele que desempenha atividade comercial ou industrial. É crime próprio.

(3) Elemento subjetivo: O § 1º pune o comerciante ou industrial que comete receptação, empregando a expressão “que deve saber ser produto de crime”. Entende a doutrina que o § 1º

trata do dolo eventual, pois a modalidade culposa já está prevista no § 3º. Na hipótese em que o comerciante sabe (pleno conhecimento) da origem criminosa, discute-se se a sua conduta deveria ser enquadrada no caput do art. 180 ou no § 1º. Há duas correntes: 1ª) O § 1º tanto prevê as condutas de quem sabe (dolo direto) quanto as de quem deve saber (dolo eventual), corrente esta com a qual compartilhamos o entendimento; 2ª) a lei tipificou apenas o comportamento de quem deve saber a origem criminosa, sendo vedada a analogia em face do princípio da reserva legal.

(4) Consumação: Consuma-se com a prática de uma das ações previstas no tipo (aquisição, recebimento, transporte etc.), desde que no exercício de atividade comercial ou industrial.

(5) Tentativa: É admissível.

(6) Atividade comercial: O § 2º equipara “à atividade comercial, para efeito do parágrafo anterior, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em residência”.

§ 3º Adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso:

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

(1) Receptação culposa: Pune-se a aquisição ou o recebimento de coisa que, por sua natureza ou desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso. Dessa forma, três são os indícios reveladores de culpa: a) natureza do objeto material (por exemplo: relíquia histórica); b) desproporção entre o valor e o preço (joia com preço irrisório); c) condição de quem oferece (por exemplo: venda de objeto por quem exerce comércio irregular).

(2) Elemento subjetivo: É a culpa, a qual é informada pela quebra do dever objetivo de cuidado.

(3) Consumação: Consuma-se com a aquisição ou recebimento do objeto.

(4) Tentativa: É inadmissível.

(5) Ação penal. Lei dos Juizados Especiais Criminais: Trata-se de crime de ação penal pública incondicionada. É crime de menor potencial ofensivo, estando sujeito ao procedimento da Lei n. 9.099/95. É cabível a suspensão condicional do processo (art. 89 da lei).

(6) Perdão judicial: Vide § 5º, 1ª parte.

§ 4º A receptação é punível, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor do crime de que proveio a coisa.

(Acrescentado pela Lei n. 5.346/67 e alterado pela Lei n. 9.426/96)

(1) Autonomia da receptação (§ 4º): Por ser crime autônomo, basta a prova da existência de crime anterior, sem necessidade da demonstração cabal de sua autoria. Assim, a receptação será punida, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor do crime anterior. Essa regra é aplicável tanto à receptação dolosa quanto à culposa.

(2) Absolvição do autor do crime pressuposto: A absolvição do autor do crime pressuposto não impede a condenação do receptor quando o decreto absolutório for fundado nas seguintes hipóteses do art. 386 do CPP, com a redação determinada pela Lei n. 11.690, de 9 de junho de 2008: estar provado que o réu não concorreu para a infração penal (inciso IV); não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal (inciso V); existir circunstância que isente o réu de pena ou se houver fundada dúvida sobre sua existência (inciso VI); não existir prova suficiente para a condenação (inciso VII). No entanto, impede a condenação do receptor a absolvição do autor do crime antecedente por estar provada a inexistência do fato (inciso I); não haver prova da existência do fato criminoso anterior (inciso II); não constituir o fato infração penal (inciso III); existir circunstância que exclua o crime (inciso VI).

(3) Extinção da punibilidade do crime pressuposto: A extinção da punibilidade do crime antecedente não opera efeitos sobre o crime de receptação (CP, art. 108).

§ 5º Na hipótese do § 3º, se o criminoso é primário, pode o juiz, tendo em consideração as circunstâncias, deixar de aplicar a pena. Na receptação dolosa aplica-se o disposto no § 2º do

art. 155.

§ 6º Tratando-se de bens e instalações do patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista, a pena prevista no caput deste artigo aplica-se em dobro. (§§ 5º e 6º acrescentados pela Lei n. 9.426/96)

(1) Perdão judicial (§ 5º, 1ª parte): “Se o criminoso é primário, pode o juiz, tendo em consideração as circunstâncias, deixar de aplicar a pena”. O perdão judicial só se aplica à receptação culposa. Presentes os requisitos legais, o juiz está obrigado a conceder esse benefício legal. Sobre perdão judicial, vide art. 107, IX, do CP.

(2) Receptação privilegiada (§ 5º, 2ª parte): Trata-se do mesmo benefício do art. 155, § 2º. Tal benefício é aplicado às formas dolosas descritas no caput do art. 180 (não se aplica ao tipo qualificado).

(3) Receptação e bens e instalações do patrimônio público (§ 6º): Se o crime for praticado em detrimento de bens e instalações do patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista, a pena prevista no caput deste artigo aplica-se em dobro (§ 6º do art. 180, acrescentado pela Lei n. 9.426/96).

CAPÍTULO VIII - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 181. É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

- I. Do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;
- II. De ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

(1) Natureza jurídica: Trata-se da chamada imunidade penal absoluta, também conhecida como escusa absolutória, incidente sobre os crimes contra o patrimônio, previstos no Título II da Parte Especial do Código Penal. Constitui causa extintiva da punibilidade, tornando impuníveis os delitos patrimoniais não violentos cometidos entre cônjuges ou parentes próximos, por razões de política criminal. Não incide nas hipóteses previstas no art. 183 do CP.

(2) Cônjuge na constância do casamento (sociedade conjugal) (inciso I): É isento de pena quem comete um dos crimes contra o patrimônio contra o cônjuge na constância do casamento.

Excluem-se, assim, os divorciados e os separados judicialmente. Extingue-se a sociedade conjugal também pela sua nulidade ou anulação e pela separação judicial (CC, art. 1.571, II e III). Vale mencionar que a Emenda Constitucional n. 68, de 13 de julho de 2010, a qual modificou a redação do § 6º do art. 226 da Constituição da República, suprimiu a parte relativa à necessidade da prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos para a concessão do divórcio. Quanto ao separado de fato, este continua casado e na constância da sociedade conjugal, tendo, por essa razão, direito à escusa absolutória. No tocante à união estável, a qual foi equiparada ao casamento pela Constituição Federal de 1988 (art. 226, § 3º), incide a mencionada escusa absolutória. No mesmo sentido: Damásio de Jesus, Código penal, cit., p. 364. Vale mencionar que, recentemente, o Plenário do STF reconheceu como entidade familiar a união de pessoas do mesmo sexo (ADPF 132, cf. Informativo do STF n. 625, Brasília, 2 a 6 de maio de 2011).

(3) De ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural (inciso II): É isento de pena quem comete um dos crimes contra o patrimônio contra parentes em linha reta, como ascendentes (pai, mãe, avô, avó, bisavós etc.) ou descendentes (filho, neto, bisneto etc.), seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, civil ou natural, em face do disposto no art. 227, § 6º, da CF. Excluem-se os parentes afins (sogros, genros, noras).

Art. 182. Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo:

- I. Do cônjuge desquitado ou judicialmente separado;
- II. De irmão, legítimo ou ilegítimo;
- III. De tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.

(1) Natureza jurídica: Trata-se de imunidade penal relativa ou processual. Ao contrário da imunidade penal absoluta, não constitui causa extintiva da punibilidade, mas condição objetiva de procedibilidade. Dessa forma, o autor do crime não é isento de pena, mas os crimes de ação penal pública incondicionada passam a ser condicionados à representação do ofendido. Não abrange, portanto, os crimes contra o patrimônio de iniciativa privada, por exemplo, dano simples. Convém notar que a referida imunidade não incidirá nas hipóteses do art. 183 do CP.

(2) Hipóteses: Somente se procede mediante representação, se o crime é cometido: (a) em prejuízo do cônjuge desquitado ou separado judicialmente (inciso I): não abrange, portanto, o divorciado. O termo desquitado já estava excluído desde a promulgação da Lei do Divórcio (cf. art. 2º, III, da Lei n. 6.515, de 26-12-1977). No tocante ao separado judicialmente, vide Emenda Constitucional n. 68, de 13 de julho de 2010. No caso de cônjuge separado de fato, incide o disposto no art. 181 do CP; (b) em prejuízo de irmão legítimo ou ilegítimo (inciso II): o art. 227, § 6º, da CF, proíbe quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação; (c) em prejuízo de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita (inciso III). A coabitação transitória afasta a imunidade.

Art. 183. Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores:

- I. Se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa;
- II. Ao estranho que participa do crime;
- III. Se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. (Acrescentado pela Lei n. 10.741/2003)

(1) Hipóteses de inaplicabilidade da imunidade absoluta e relativa: (a) Se o crime é cometido mediante o emprego de violência ou grave ameaça (inciso I): Não incide a imunidade absoluta ou relativa se o crime é de roubo ou de extorsão, direta ou indireta, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa (somente a violência real). (b) Ao estranho que participar do crime (inciso II): Não se estende a imunidade ao terceiro que comete o crime em concurso com o agente beneficiado, pois não se comunicam as circunstâncias de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime (CP, art. 30). A imunidade absoluta ou relativa não constitui elemento dos crimes patrimoniais. (c) Crimes cometidos contra pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos (cf. acréscimo operado pelo art. 110 da Lei n. 10.741, de 1º-10-2003 – Estatuto do Idoso) (inciso III): Na hipótese em que o filho furta objetos de seu pai, com 60 anos de idade, não incidirá a imunidade penal absoluta constante do inciso II do art. 181, isto é, o réu não ficará isento de pena. A idade da **vítima** deve ser considerada no momento da conduta (CP, art. 4º).