

**NATAN BATISTA**



# **Direito Penal**

**PARTE ESPECIAL**

**Arts. 155 a 234-B do Código Penal**

**Legislação e Teoria**



**DIREITO**

**PENAL**

**PARTE ESPECIAL II**

## Sumário:

<b>Capítulo 1 – Título I – Dos Crimes Contra o Patrimônio</b>		<b>Página 1</b>
<b>1. Do Furto</b>		Página 1
1.1. Furto Simples		Página 2
1.1.1. Sistematizando		Página 9
1.2. Furto com Causa de Aumento de Pena		Página 9
1.3. Furto com Causa de Diminuição de Pena		Página 10
1.4. Furto por Equiparação		Página 11
1.5. Furto Qualificado		Página 12
1.6. Furto Qualificado pelo uso de Explosivo		Página 19
1.7. Furto Qualificado de Veículo		Página 19
1.8. Furto de Semovente		Página 20
1.9. Furto de Substância Explosiva		Página 21
<b>2. Furto de Coisa Comum</b>		Página 21
<b>3. Roubo</b>		Página 23
3.1. Roubo Próprio ( <i>caput</i> )		Página 24
3.2. Roubo Impróprio (§1º)		Página 29
3.3. Roubo Próprio ≠ Roubo Impróprio		Página 30
3.4. Roubo Majorado – Com Causa de Aumento de Pena		Página 30
3.5. Roubo Qualificado		Página 35
<b>4. Extorsão</b>		Página 37
4.1. Extorsão – Art. 158, CP		Página 38
4.1.1. <i>Caput</i>		Página 38
4.1.2. Extorsão Majorada		Página 40
4.1.3. Extorsão Qualificada		Página 41
4.2. Extorsão Mediante Sequestro		Página 42
4.2.1. Extorsão Qualificada		Página 44
4.2.2. Extorsão Com Causa de Aumento de Pena		Página 45
4.3. Extorsão Indireta		Página 46
<b>5. Dano</b>		Página 49
5.1. Dano Simples		Página 49
5.2. Dano Qualificado		Página 52
<b>6. Apropriação Indébita</b>		Página 54
<b>7. Estelionato</b>		Página 59
7.1. Estelionato com Causa de Diminuição de Pena		Página 64
7.2. Figuras Assemelhadas		Página 65
7.2.1. Disposição de Coisa Alheia como Própria		Página 66
7.2.2. Alienação ou Oneração Fraudulenta de Coisa Própria		Página 67
7.2.3. Defraudação do Penhor		Página 68
7.2.4. Fraude na Entrega da Coisa		Página 68
7.2.5. Fraude para Recebimento de Indenização ou Valor de Seguro		Página 69

7.2.6. Fraude no Pagamento por Meio do Cheque	Página 70
7.3. Causas de Aumento	Página 71
<b>8. Duplicata Simulada</b>	Página 72
<b>9. Receptação</b>	Página 73
9.1. Crime Geral	Página 74
9.2. Receptação Própria	Página 75
9.3. Receptação Imprópria	Página 76
9.4. Receptação Qualificada e Equiparada	Página 77
9.5. Receptação Culposa (Privilegiada)	Página 77
9.6. Norma Penal Explicativa	Página 78
9.7. Perdão Judicial e Receptação Privilegiada	Página 79
9.8. Causa de Aumento de Pena	Página 80
<b>10. Receptação de Animal</b>	Página 80
<b>11. Disposições Gerais – Escusas Absolutórias ou Imunidades Penais Absolutas</b>	Página 81
<b>Capítulo 2 – Título VI – Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual</b>	<b>Página 84</b>
<b>1. Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual</b>	Página 84
1.1. Antes e Depois da Lei nº 21.015/2009	Página 84
1.2. Estupro	Página 86
1.2.1. Estupro Qualificado	Página 89
1.3. Violação Sexual Mediante Fraude (Estelionato Sexual)	Página 90
1.4. Importunação Sexual	Página 92
1.5. Assédio Sexual	Página 93
1.5.1. Assédio Sexual com Causa de Aumento de Pena	Página 96
<b>2. Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável</b>	Página 97
2.1. Sedução	Página 97
2.2. Estupro de Vulnerável	Página 97
2.2.1. Estupro de Vulnerável por Equiparação	Página 98
2.2.2. Estupro de Vulnerável Qualificado	Página 98
2.2.3. Estupro de Vulnerável, Experiência Anterior e Consentimento da Vítima	Página 99
2.3. Corrupção de Menores	Página 100
2.4. Satisfação de Lascívia Mediante Presença de Criança ou Adolescente	Página 101
2.5. Favorecimento da Prostituição ou de Outra Forma de Exploração Sexual de Criança ou Adolescente ou de Vulnerável	Página 103
2.5.1. Favorecimento da Prostituição ou de Outra Forma de Exploração Sexual de Criança ou Adolescente ou de Vulnerável por Equiparação	Página 105
2.6. Divulgação de Cena de Estupro e Estupro de Vulnerável ou de Sexo ou Pornografia	Página 106

2.6.1. Divulgação de Cena de Estupro e Estupro de Vulnerável ou de Sexo ou Pornografia com Aumento de Pena	Página 109
2.6.2. Excludente de Ilícitude	Página 109
2.7. Disposições Gerais	Página 109



**DIREITO**

**PENAL**

**PARTE ESPECIAL II**

# Capítulo 1 – Título I – Dos Crimes Contra o Patrimônio

---

## 1. Do Furto

**Art. 155, CP.** Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§1º. A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§2º. Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um terço a dois terços, ou aplicar somente a pena multa.

§3º. Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

### **Furto qualificado**

§4º. A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

I – com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

II – com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

III – com emprego de chave falsa;

IV – mediante concurso de duas ou mais pessoas.

§4º-A. A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se houver emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum.

§5º. A pena é de reclusão de três a oito anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior.

§6º. A pena é de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos se a subtração for de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes no local da subtração.

§7º. A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se a subtração for de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego.

### **Furto de coisa comum**

**Art. 156, CP.** Subtrair o condômino, coerdeiro ou sócio, para si ou para outrem, a quem legitimamente a detém, a coisa comum:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

§1º. Somente se procede mediante representação.

§2º. Não é punível a subtração de coisa comum fungível, cujo valor não excede a quota a que tem direito o agente.

**Proteção constitucional.** Afirma o art. 5º, *caput*, CF:

**Art. 5º, *caput*, CF.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a *inviolabilidade do direito* à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à *propriedade*...

### 1.1. Furto Simples

**Art. 155, CP.** Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

**Pena** – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

**Objeto jurídico.** O patrimônio, englobando a posse ou a propriedade.

**Objeto material.** É a coisa móvel que está sujeita à apropriação/subtração.

**Tipo subjetivo.** Dolo. Denominado *animus furandi* ou *animus rem sibi habendi*, ou seja, a intenção de furtar, de ter para si coisa alheia.

**Tipo objetivo.** Subtrair, no sentido de apoderar-se, assenhorar-se.

Convém citar que o assenhoramento/apoderamento podem ocorrer de duas maneiras: (1) direta – quando o próprio agente realiza a ação; (2) indireto – quando, por exemplo, se utiliza animais adestrados, como afirma Damásio, para a realização da subtração.

Segundo Victor Eduardo Rios Gonçalves<sup>1</sup>, são dois os significados e aplicações do termo *subtrair*:

A primeira delas, mais óbvia, dá-se quando o agente, sem qualquer autorização, apodera-se da coisa alheia e a leva embora, causando, assim, prejuízo econômico à vítima, que fica despojada do bem que lhe pertence. Existe furto, por exemplo, quando alguém se apodera de produtos na prateleira de um supermercado, esconde-os sob a blusa e sai do local sem efetuar o devido pagamento no caixa; quando o agente vê uma bicicleta estacionada na rua e sai com ela pedalando; quando a empregada doméstica se apossa de um brinco da patroa e o leva para sua casa no fim do expediente; quando o agente vê uma máquina de cortar grama no jardim de uma casa e ali adentra para levar o bem etc.

Já a segunda forma de subtração necessita de maior atenção para que não seja confundida com o crime de apropriação indébita<sup>2</sup>. É que doutrinadores e julgadores, levando em conta as características do furto, concluíram que, se a própria vítima entrega o objeto ao agente, mas não autoriza que ele deixe o local em sua posse, porém ele, sorrateiramente ou

<sup>1</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal; parte especial, 23ª edição., 23rd edição.* Editora Saraiva, 2017.

<sup>2</sup> **Art. 168, CP.** Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:  
**Pena** – reclusão, de um a quatro anos, e multa.



mediante fuga, tira o bem dali, o crime é o de furto. Em tal caso diz-se que a posse ou detenção eram *vigiadas*, e que o agente, ao levar o objeto, tirou-o da esfera de vigilância do dono, cometendo, portanto, furto. É o que ocorre, por exemplo, quando o funcionário do caixa de uma loja recebe dinheiro dos clientes e leva os valores recebidos para casa, ou quando alguém recebe um livro para ler dentro de uma biblioteca e o esconde na mochila levando-o embora do estabelecimento, ou, ainda, quando alguém pede para ver uma joia dentro de uma loja e, ao recebê-la, sai correndo com ela.

Portanto, são as formas de subtração:

- 1) Comum;
- 2) Vigiada – caracterizada por dois elementos:
  - a. Entrega do objeto pela vítima;
  - b. Não autorização para sair do local.

Neste caso, sendo a posse desvigiada, tratar-se-á do crime de *apropriação indébita*.

Outro caso de apropriação indébita ocorrerá quando, por exemplo, o indivíduo A emprestar um determinado objeto para B, estipulando uma data para a devolução. A posse do objeto em tempo posterior a data estipulada é ilícita, caracterizando *apropriação indébita*.

Além da interação *furto x apropriação indébita*, convém mencionarmos a diferença entre estes e o crime de *estelionato*.

Neste, a vítima, já enganada, entrega o objeto para a posse do agente.

Portanto:

Furto	Apropriação Indébita	Estelionato
São duas as formas: (1) furto comum e (2) furto de coisa vigiada. Neste, são duas as características: (1) entrega do objeto pela vítima (consciente); (2) não autorização para sair do local com a posse da coisa	O indivíduo apropria-se de coisa desvigiada ou permanece com a posse da coisa que já detém, ainda que o prazo estipulado seja vencido	A vítima, já enganada, entrega o objeto para a posse do agente

**Sujeito ativo.** Qualquer indivíduo.

**Sujeito passivo.** Qualquer indivíduo.

**Conceito.** Segundo Nucci<sup>3</sup>:

<sup>3</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*, 17. ed. rev., atual e ampl – Rio de Janeiro: Forense, 2017

Furtar significa apoderar-se ou assenhorar-se de coisa pertencente a outrem, ou seja, tornar-se senhor ou dono daquilo que, juridicamente, não lhe pertence. O *nomen juris* do crime, por si só, dá uma bem definida noção do que vem a ser a conduta descrita no tipo penal.

**Conceito de coisa.** Substância material, corpórea, passível de subtração, e que tenha valor econômico, segundo Fernando Capez, podendo ser, inclusive, semoventes (animais que se movem por si só – neste caso, o furto será nomeado *abigeato*).

**Não haverá crime.** Não será considerado furto o empoderamento de coisa abandonada (*res derelicta*), não pertencente a ninguém (*res nullis*), perdida (*res deperdita*) ou de uso comum de todos (como o ar).

Afirma Nelson Hungria<sup>4</sup>:

*Res commune omnium* é a que, embora de uso de todos, como o ar, a luz ou o calor do sol, a água dos mares e rios, não é suscetível de ocupação na sua totalidade ou conjunto natural de sua massa. Por ser, entretanto, parcialmente captada e aproveitada como força ou energia (ar liquefeito, calor solar como força motriz, etc.), incidindo essa parte *especializada* na propriedade de alguém e, assim, tornando-se objeto adequado do furto. As águas das cisternas ou as colhidas e depositadas para uso exclusivo de alguém podem ser, como é claro, *res furtiva*. O desvio ou represamento, em proveito próprio ou de outrem, de águas correntes alheias, porém, constitui *usurpação* (art. 161, §1º, I, do Cód. Penal), e não furto.

Também a apropriação da coisa perdida (*res deperdita*), que não se confunde com a *coisa abandonada* (porque sai propriedade não foi renunciada), escapa ao conceito do furto: não se pode falar, no caso, propriamente, em *subtração* (pois a coisa perdida não está atualmente no poder de disposição do dono); mas o seu *assenhoramento* não deixa de ser ilícito penal, constituindo o crime de *apropriação indébita* (art. 169, II). Constituindo o furto numa subtração (que é apreensão, remoção e assenhoramento), somente pode ser objeto dela a *coisa móvel*. A noção desta, em direito penal, é escrupulosamente *realística*, não admitindo as equiparações fictícias do direito civil. O furto não pode incidir senão sobre coisas *corpóreas* ou *fisicamente apreensíveis* (embora se trate daquelas que, não sendo perceptíveis pelo tato, podem ser identificadas por outro sentido, como as matérias em estado gasoso).

**Furto e princípio da insignificância ou bagatela.** Convém que tomemos cuidado nesse caso, pois não somente se analisará o valor da coisa furtada. É o que diz o STF:

O valor da *res furtiva* não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade. (HC 118853-ES, 1ª T., rel. Luiz Fux, 29.04.2014, v.u.)

---

<sup>4</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, vol. 7, 1. ed. – Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955.

### Completa e exemplifica Nucci:

Ex.: subtrair uma galinha, de quem só possui um galinheiro com quatro, representa um valor significativo, que necessitará ser recomposto. Por outro lado, subtrair um pintinho de uma granja imensa, com milhares de aves, pode ser insignificante, sem qualquer afetação ao patrimônio. Por outro lado, deve-se analisar, cuidadosamente, a conduta do agente do furto, pois, assim fazendo, a insignificância pode ser afastada em face do caso concreto. Além disso, há vários outros fatores a considerar, como as condições pessoais do réu (primário ou reincidente, bons ou maus antecedentes), bem como a situação fática concreta, não se admitindo insignificância, quando se trata de delito qualificado.

**Furto de cartão de crédito.** Devido ao fato de o furto do cartão não caracterizar furto de quantia monetária e levando em consideração a possibilidade de reposição por parte do banco, considerar-se-á o crime enquadrado no princípio da bagatela ou insignificância.

**Furto de imagem.** O simples fato de tirar uma foto ou capturar o vídeo de determinado local não caracteriza crime de furto, mas poderá incidir nos crimes de violação de domicílio e de direito autoral.

**Furto de objeto de estimação.** Deve-se constatar o real valor da coisa, incidindo no crime de furto ou não, porém o *dano moral* causado deverá ser resolvido na esfera cível.

**Furto de cadáver.** Não será considerado furto, visto que existe tipo penal específico, conforme dispõe os arts. 211, CP, e 14 da Lei 9.434/97:

**Art. 211, CP.** Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele:

**Pena** – reclusão, de um a três anos, e multa.

-----  
**Art. 14 da Lei 9.434/97.** Remover tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou cadáver, em desacordo com as disposições desta Lei:

**Pena** – reclusão, de dois a seis anos, e multa, de 100 a 360 dias-multa.

**Subtração de talão de cheques.** A doutrina entende ser sim objeto de furto, visto que remete a um ganho econômico por parte do agente, repassando o talão para estelionatários, bem como uma perda econômica para a vítima, que deverá efetuar um novo pagamento para readquiri-los em relação ao banco.

**Furto de uso.** Furto de uso caracteriza-se quando um indivíduo pega um determinado objeto de outro para uso próprio, não intencionando tomá-la em posse. Portanto, não atendendo ao requisito subjetivo *tomar para si ou para outrem*, não caracterizando crime. Para que tal instituto esteja configurado, é necessário que a ação atenda a alguns requisitos:

- 1) Rápida devolução da coisa;
- 2) Restituição integral e sem qualquer dano da coisa;

3) Restituição sem que a vítima perceba a subtração.

Afirma Nucci:

Não se trata de crime, pois, como mencionado nos comentários feitos na análise do núcleo do tipo e do elemento subjetivo, há necessidade do ânimo de assenhoreamento. Se o agente retirar a coisa da posse da vítima apenas para usar por pouco tempo, devolvendo-a intacta, é de se considerar não ter havido crime. Cremos ser indispensável, entretanto, para a caracterização de furto de uso, a devolução da coisa no estado original, sem perda ou destruição do todo ou de parte.

Complementando, afirma Nelson Hungria:

Assim, se a coisa transitoriamente usada é um automóvel suprido de gasolina e de óleo, e se tais substâncias são total ou parcialmente consumidas, já então se apresenta um *furtum rei*, isto é, um autêntico furto em relação à gasolina e ao óleo. Do mesmo modo, se o agente, antes de repor, por exemplo, a ovelha alheia de que se utilizou, digamos, para o transporte de lenha miúda, submete-a à tosquia, assenhoreando-se da lã, comete furto quanto a esta.

A res deve ser devolvida a local em que seja exequível o imediato poder de disposição do dono: se o agente deixa alhures, sem qualquer aviso ao proprietário, assume o risco de que não se opere a restituição (pouco se lhe dá que esta se realize ou não), e a hipótese se equipara à do ladrão que, depois de assenhorear-se da coisa, resolve abandoná-la, o que não o exime de responder a título de furto.

**Furto famélico ou necessitado.** Em regra, o furto famélico, aquele em que o indivíduo furta alimento para saciar a fome devido à não possuir meios lícitos para sustentar a si ou terceiro, não é considerado crime, visto que se enquadra no disposto pelo art. 24, *caput*, CP:

**Art. 24, CP.** Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Como se vê, o bem jurídico atingido é razoável em relação àquele protegido, ou seja, atinge-se o *patrimônio* para que se proteja a *vida*.

**Furto cometido por indivíduo dependente químico.** Acerca deste elemento, dispõe o art. 45 da Lei 11.343/2006:

**Art. 45 da Lei de Drogas.** É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Portanto, caso o agente esteja incapaz de entender o caráter ilícito do fato que está cometendo, não haverá crime, podendo o juiz encaminhá-lo para tratamento médico adequado.

**Consumação.** São quatro as correntes acerca da consumação do furto: (1) *Concretatio*; (2) *Apprehensio*; (3) *Amotio*; (4) *Ablatio*.

Afirma Masson:

a) **Teoria da *concretatio*:** os romanos, no Digesto, conceituavam a ação de furtar como *concretatio*, palavra que significa contato com a mão e, por corolário, entendia-se que o crime se consumava no instante em que o agente tocasse a coisa;

b) **Teoria do *apprehensio*:** o furto se consuma quando o agente segura a coisa;

c) **Teoria da *amotio*:** criada pelo italiano Francesco Carrara, sustenta que o furto se consuma com a inversão da posse do bem, ou seja, a coisa deixa de integrar a posse da vítima para ingressar na posse do agente;

d) **Teoria da *ablatio*:** idealizada por Pessina, defende ser necessário, para a consumação do furto, não só a apreensão da coisa, mas também o seu transporte a outro lugar, para o qual o ladrão pretendia levá-la.

A respeito da aplicação, afirma o Min. Roberto Barroso, no HC 114.329/RS:

1. A consumação do crime de roubo, em regra, independe da posse mansa da coisa, bastando que, cessada a violência ou grave ameaça, ocorra a inversão da posse.

[...]

1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que, **para a consumação do crime de furto, basta a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse do objeto do delito, ainda que retomado, em seguida, pela perseguição imediata.**

Como podemos ver, portanto, a jurisprudência brasileira adota a terceira teoria, a teoria da *amotio*.

**Tentativa e crime impossível.** Tal crime admite a tentativa em todas as suas modalidades.

Convém revermos o que dispõe o Código acerca destes elementos:

**Art. 14, CP.** Diz-se o crime:

[...]

II – tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

**Parágrafo único.** Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

[...]

**Art. 17, CP.** Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.

Cabe salientar que somente haverá tentativa, uma vez que a execução do crime já tenha sido iniciada. Anteriormente a isso, trata-se de *mero ato preparatório*.

Segundo Fernando Capez, são alguns exemplos de tentativa de furto:

- 1) Sujeito que esconde objeto de loja em suas vestes, porém aciona sistema antifurto ou é pego em fiscalização de segurança;
- 2) Sujeito que invade automóvel, sendo surpreendido pelo sistema antifurto, fugindo do local;
- 3) Punguista que enfia a mão no bolso errado das vestes do transeunte.

Acerca deste último, afirma o doutrinador:

... a ausência do objeto é circunstância meramente acidental, que não torna impossível o crime, respondendo o agente pela tentativa de furto. Por outro lado, se o bem não estiver com a vítima, em bolso nenhum, a impropriedade passa a ser absoluta, inviabilizando totalmente a consumação do delito, tornando-o impossível. Não se pode subtrair coisa alheia de quem nada tem.

**Classificação.** É a classificação:

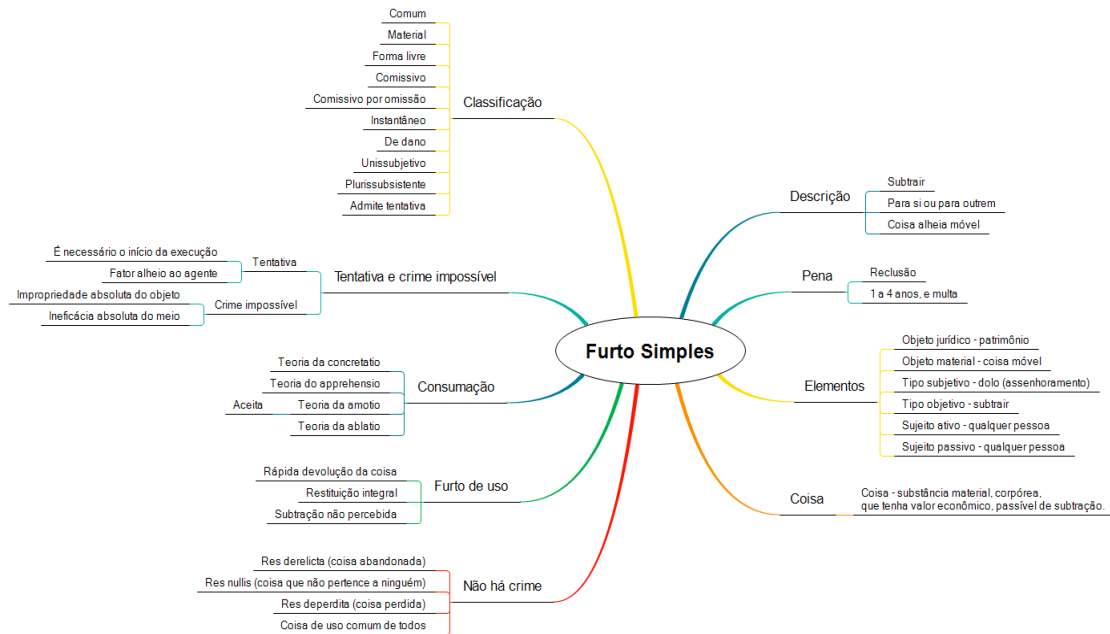
- 1) Crime comum (pode ser realizado por qualquer indivíduo);
- 2) Crime material (é necessário a consumação do crime, ou seja, é necessário que haja a subtração e a consequente diminuição do patrimônio da vítima);
- 3) Crime de forma livre (pode ser realizado de inúmeras maneiras);
- 4) Crime comissivo (crime de ação);
- 5) Crime comissivo por omissão (incidindo no art. 13, §2º, CP<sup>5</sup>);
- 6) Crime instantâneo (o resultado é instantâneo, ou seja, não se prolonga);
- 7) Crime de dano (a consumação se dá com a efetiva redução do patrimônio da vítima);
- 8) Unissubjetivo (pode ser cometido por apenas um indivíduo);
- 9) Plurissubstancial (o *iter criminis* pode ser fracionado em várias etapas);
- 10) Admite tentativa.

---

<sup>5</sup> **Art. 13, §2º, CP.** A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) Tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) De outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) Com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

### 1.1.1. Sistematizando



### 1.2. Furto com Causa de Aumento de Pena

**Art. 155, §1º, do Código Penal.** A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

Trata-se de causa de aumento de pena e não qualificadora, como se é de costume nomear, visto que não apresenta pena autônoma dentro do tipo penal, mas aumento da pena já preestabelecida no *caput*.

**Aplicação.** Convém informar que tal dispositivo somente se aplicará, segundo a maioria da doutrina, ao *caput* do tipo penal, não se aplicando, portanto, aos demais dispositivos do furto. Interessante destacar, porém, o posicionamento contrário do STF no caso destacado por Cleber Masson:

É legítima a incidência da causa de aumento de pena por crime cometido durante o repouso noturno (CP/1940, art. 155, §1º) no caso de furto praticado na forma qualificada (CP/1940, art. 155, §4º). Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, em conclusão, denegou a ordem em “habeas corpus”. Destacou que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade das causas privilegiadas de furto (CP/1940, art. 155, §2º) com a sua modalidade qualificada. Além disso, sustentou que a inserção pelo legislador do dispositivo da majorante antes das qualificadoras não inviabiliza a aplicação da majorante do repouso noturno à forma qualificada de furto. Acrescentou que, de acordo com a análise dos tipos penais, a única estrutura permanente e intangível diz respeito ao “caput”, representativo da figura básica do delito. Ademais, ressaltou que se deve interpretar cada um dos parágrafos constantes do tipo de acordo com a sua natureza jurídica, jamais pela sua singela posição ocupada topograficamente. (HC 130.952/MG, re. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, j. 13.12.2016)

**Causa do aumento.** Ser o furto realizado durante repouso noturno uma causa de aumento de pena é de simples explicação. Nelson Hungria simplificadamente o faz:

O que o Código tem em mira, com a maior punibilidade do furto noturno, é única e exclusivamente assegurar a propriedade móvel contra a maior precariedade de vigilância e defesa durante o recolhimento das pessoas para o repouso durante a noite. Critério estritamente objetivo.

Não é necessário, ainda, a disposição destacada por este doutrinador:

... a majorante em questão não se conjuga, necessariamente, com a circunstância de ser o furto praticado em casa habitada.

O que é alvo de discussão na doutrina, porém, é o conceito de repouso noturno.

**Repouso noturno.** É obscuro o preciso significado de repouso noturno, visto a grande gama de interpretações feitas pelos doutrinadores e pela jurisprudência.

As discussões pairam sobre dois significados:

- 1) *Critério psico-sociológico* – demarcado por dois elementos: (1) diminuição da circulação de pessoas nas ruas para o efetivo descanso e (2) despertar dos indivíduos para o início das atividades corriqueiras diárias;
- 2) *Critério físico-astronômico* – demarcado, igualmente, por dois elementos: (1) crepúsculo vespertino e (2) crepúsculo matutino.

### 1.3. Furto com Causa de Diminuição de Pena

**Art. 155, §2º, do Código Penal.** Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

**Causa de diminuição de pena.** Diz-se causa de diminuição de pena, pois há uma diminuição da pena fixada no *caput*, qual seja, neste caso, de um a dois terços ou a aplicação de multa.

Não se trata, portanto, de privilégio, visto que este elemento constitui nova fixação de pena, apresentando, logo, pena própria, reduzindo-se a pena mínima e máxima constantes no *caput*. É, contudo, corriqueiro que se use o termo *furto privilegiado*, apesar do erro técnico.

**Condições para a aplicação.** São duas as condições:

- 1) Ser primário o agente;
- 2) Ser de pequeno valor a coisa furtada.



**Primariedade.** Não reincidência do agente<sup>6</sup>.

**Pequeno valor.** Será considerado de pequeno valor a coisa que não ultrapasse um salário mínimo.

**Aplicação da pena.** Tratando-se de um direito do réu ao atender às exigências, são as hipóteses de aplicação:

- 1) Substituição da pena de reclusão por pena de detenção;
- 2) Diminuição da pena de um a dois terços;
- 3) Substituição da pena privativa de liberdade pela pena de multa.

**Furto noturno privilegiado.** Como vimos na explicação do parágrafo anterior, é possível, segundo o entendimento do STF.

Segundo Cleber Masson, serão as aplicações penais:

- a) Aumentar a pena de reclusão em um terço (repouso noturno), e depois substituí-la pela pena de detenção (privilégio);
- b) Elevar a pena de reclusão em um terço (repouso noturno), e depois reduzi-la de um a dois terços (privilégio);
- c) Exasperar a pena de reclusão em um terço (repouso noturno), e depois substituí-la pela pena de detenção, reduzindo-a finalmente de um a dois terços (privilégio), uma vez que essas medidas são compatíveis entre si; e
- d) Aumentar a pena em um terço (repouso noturno), e depois substituí-la pela pena de multa (privilégio), caso em que a elevação será inócua.

**Furto privilegiado e princípio da insignificância.** Não se confunde, visto que este gera atipicidade da conduta, enquanto aquele apenas diminui a pena já fixada.

#### 1.4. Furto por Equiparação

**Art. 155, §3º, do Código Penal.** Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

**Classificação.** Dá-se por crime de forma permanente.

**Energia.** Acerca disso, tece importante comentário Nelson Hungria:

Várias são as *energias* que, além da eletricidade, têm valor econômico ou reduzível a dinheiro: a radioatividade, a energia genética dos reprodutores, as energias térmicas, sonoras, cinéticas etc. É claro que somente podem ser suscetíveis de subtração ou captação as que são separáveis das substâncias de que procedem, pois só então se tornam apresáveis e assenhoráveis. Assim, a *energia intelectual*, não obstante o seu valor econômico, não é passível de furto, porque indetacável do cérebro humano. Se vem a manifestar-se e fixar-se extremamente, por exemplo, num *manuscrito*, este é que pode ser objeto de furto.

---

<sup>6</sup> **Art. 63 do Código Penal.** Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

**Furto por Equiparação x Estelionato.** Não se deve confundir o crime de furto de equiparação e o estelionato. Para a configuração do primeiro, é necessário que o desvio (ligação clandestina) seja feito anteriormente ao relógio medidor de energia elétrica. Portanto, a energia que por ele passar será normalmente medida. No segundo, porém, não deve haver desvios, mas a efetiva alteração do medidor.

**Furto de sinal de TV a cabo.** Afirma o art. 35 da Lei 8.977/95:

**Art. 35 da Lei 8.977/95.** Constitui ilícito penal a interceptação ou a recepção não autorizada dos sinais de TV a Cabo.

Confirma entendimento do STF no HC 30.847/RF:

... o sinal de TV a cabo pode ser equiparado à energia elétrica para fins de incidência do artigo 155, §3º, do Código Penal.

Discorda, porém, o entendimento de Bittencourt:

Certamente, “sinal de TV a cabo” não é *energia elétrica*; deve-se examinar, por conseguinte, seu enquadramento na expressão genérica “qualquer outra” contida no dispositivo em exame. A locução “qualquer outra” refere-se, por certo, a “energia” que, apenas por razões linguísticas, ficou implícita na redação do texto legal; mas, apesar de sua multiplicidade, energia solar, térmica, luminosa, sonora, mecânica, atômica, genética, entre outras, inegavelmente “sinal de TV” não é nem se equipara a “energia”, seja de que natureza for. Na verdade, energia se consome, não esgota, diminui, e pode, inclusive, terminar, ao passo que “sinal de televisão” não se gasta, não diminui; mesmo que metade do País acesse o *sinal* ao mesmo tempo, ele não diminui, ao passo que, se fosse energia elétrica, entraria em colapso.

## 1.5. Furto Qualificado

**Art. 155, §4º, do Código Penal.** A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

I – com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

II – com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

III – com emprego de chave falsa;

IV – mediante concurso de duas ou mais pessoas.

Segundo Nelson Hungria:

Notadamente quanto ao modo de execução, o furto pode revestir-se de circunstâncias que lhe imprimem um cunho de maior gravidade, por isso que traduzem um especial *quid pluris* no sentido de frustrar a vigilante defesa privada da propriedade. Tais circunstâncias, taxativamente enumeradas pela lei, entram, então, a funcionar como “condição de maior punibilidade” (*agravantes especiais, majorantes, qualificativas*), e o furto se diz qualificado (art. 155, §4º).

**Qualificadora.** Diz-se qualificadora, uma vez que apresenta pena própria dentro do tipo penal, aumentando-se o mínimo e o máximo da pena fixada no caput.

**Hipóteses.** São as hipóteses que incidem no furto qualificado:

**I – Destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa.** Estará configurada quando, por exemplo, o sujeito quebra trinco de porta ou janela para adentrar casa, arromba cofre, estilhaça janela de carro para roubar o que tem em seu interior. Não incidirá, portanto, nesta qualificadora o indivíduo que exerça violência contra pessoa, mas somente contra coisas. Naquele caso, estará constituído o crime de roubo (posteriormente estudado).

Convém destacar que a destruição ou rompimento do obstáculo deve ocorrer anteriormente ao durante a subtração, como deixa claro o texto da lei.

Convém destacar, também, que a simples remoção ou deslocamento do obstáculo não caracteriza a qualificadora, visto que *destruição* se remete ao aniquilamento total da coisa, enquanto *rompimento* caracteriza o dano parcial.

O que ocorrerá caso o obstáculo a ser transpassado for inerente à coisa subtraída. Por exemplo ao se quebrar a janela de um carro para roubá-lo. Neste caso, haverá rompimento de obstáculo?

São duas as posições:

**1) Nelson Hungria, Victor Eduardo Rios Gonçalves:**

Explica Nelson Hungria:

Não é obstáculo, no sentido legal, a resistência inerente à coisa em si mesma. Assim, não é furto qualificado a subtração de árvore serrada pelo próprio agente, ou da porção de pano por ele cortada à respectiva peça, ou do pedaço de chumbo que violentamente destaca de um encanamento. É indeclinável que haja violência contra um obstáculo exterior à coisa.

Ou seja, no caso do carro, caso a coisa alvo da subtração seja o próprio veículo, não estará configurada a qualificadora, porém se o rompimento do vidro do carro for efetuado para a subtração de coisa que esteja dentro do carro estará, sim, caracterizada a qualificadora.

**2) STF, Cleber Masson, Fernando Capez, Nucci:**

Explica Nucci:

O vidro de um carro não funciona exclusivamente como protetor do motorista contra chuva ou vento, mas também é um obstáculo *natural* aos que pretendem subtraí-lo. O dono, ao largar seu automóvel na rua, faz questão de trancá-lo, fechando bem os vidros, que podem, inclusive, estar conectados a alarmes e outros dispositivos de emergência. Portanto, acredita que está mais bem protegido do que se o largasse com os vidros abertos. O agente que destrói o vidro para ter acesso ao carro certamente está sendo mais audaz e causando mais danos do que aquele que encontra o veículo aberto, levando-o. Não se podem fechar os olhos para realidade.

O proprietário de um automóvel sem capita, por exemplo, pode não deixá-lo na rua justamente porque sabe estar sem proteção alguma, mais sujeito ao furto, portanto. Aquele que possui o veículo protegido por portas e vidros não possui a mesma desconfiança. Sabe-se, aliás, ser mais dificultosa a subtração quando o carro está devidamente fechado do que quando está aberto, sem qualquer obstáculo.

## II – Com abuso de confiança, mediante fraude, escalada ou destreza:

**II-A – Com abuso de confiança.** Trata-se do caráter subjetivo do tipo, visto que é necessário que o indivíduo tenha consciência acerca da quebra de confiança.

**Confiança.** Segundo Masson, é o sentimento de credibilidade ou de segurança que uma pessoa deposita em outra. Portanto, para que se configure a qualificadora, é imprescindível a existência de relação anterior e que esta relação seja baseada na confiança.

**Requisitos.** Segundo a doutrina, serão dois os requisitos:

- 1) É necessário que o sujeito abuse da confiança nele depositada pelo ofendido;
- 2) É necessário que a coisa esteja na esfera da disponibilidade do sujeito ativo em face dessa confiança.

**Quem pode cometer o crime?** Para a maioria da doutrina, poderão incidir em tal qualificadora os indivíduos cuja confiança seja depositada por motivos de amizade, parentesco, relações profissionais<sup>7</sup>, coabitação ou hospitalidade etc.

A discussão que se faz, porém, incide na indagação acerca da suficiência ou não da simples relação entre empregado e patrão para caracterizar a qualificadora.

Afirma Damásio:

O empregado que subtrai objetos materiais do local de trabalho não comete furto qualificado pelo abuso de confiança, mas sim furto simples com a agravante genérica das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade (art. 60, II, f)<sup>8</sup>. Isso porque a qualificadora exige um especial vínculo de lealdade ou de fidelidade entre o empregado e o patrão, sendo irrelevante, por si só, a relação empregatícia. Assim, não é suficiente a simples relação de emprego doméstico para que o fato seja qualificado. É necessário que haja entre sujeito ativo e passivo um real traço subjetivo capaz de gerar confiança, e por isso passível de abuso. A simples relação de domesticidade leva ao furto simples agravado pela circunstância genérica, mas não ao furto qualificado. Além disso, é necessário que a relação de confiança tenha sido a causa necessária da prática delituosa.

**Abuso de confiança no furto ≠ Abuso de confiança na apropriação indébita.** No furto, o sujeito ativo tem contato com a coisa roubada, porém não lhe tem a

<sup>7</sup> Diz-se *famulato* o crime cometido por empregado.

<sup>8</sup> **Art. 61 do Código Penal.** São circunstâncias que agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (...) II – ter o agente cometido o crime: (...) f - com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica.

posse, tendo-a posteriormente ao crime. Na apropriação indébita, porém, o agente já tem a posse da coisa, permanecendo com ela sem o consentimento do dono.

**II-B – Furto mediante fraude.** Segundo Masson, *fraude é o artifício ou ardil, isto é, meio enganoso utilizado pelo agente para diminuir a vigilância da vítima ou de terceiro sobre bem móvel, permitindo ou facilitando sua subtração.*

**Exemplos.** (1) Sujeito que se veste como técnico de empresa fornecedora de TV a cabo, adentra a casa do “cliente” e lhe furta algum objeto; (2) clonagem de informações bancárias para a subtração de bens; (3) ação praticada por dois sujeitos: um distrai a vítima, enquanto o outro realiza o furto.

**Furto mediante fraude x Estelionato.** Não se deve confundir o *furto mediante fraude* e o *estelionato*. No primeiro, o indivíduo usa de meio ardil para abrir brecha e, assim, efetuar o furto. Desta forma, a vítima não tem consciência de o objeto estar sendo retirado da esfera de seu patrimônio. No segundo, porém, o indivíduo engana a vítima para que ela o entregue, voluntariamente, o objeto do crime.

**II-C – Mediante escalada.** Comumente se entende escalada como o transpasse de obstáculo mediante a elevação do agente, como pular um muro, por exemplo. Porém não é somente este tipo de ação que caracteriza a escalada.

Nesse sentido, muito bem explica Nelson Hungria:

É o ingresso em edifício ou recinto fechado, ou saída dele, por vias não destinadas normalmente ao trânsito de pessoas, servindo-se o agente de meios artificiais (não-violentos) ou de sua própria agilidade. Tanto é escalada o galgar uma altura, quanto saltar um desvão (exemplo: um fosso), ou passar por via subterrânea não-transitável ordinariamente (ex.: um túnel de esgoto).

Portanto, qualquer movimentação anormal para que se adentre o local do crime será considerado incidência no tipo.

**Requisitos.** São dois os requisitos para a incidência desta qualificadora:

- 1) Entrada por via anormal;
- 2) Demanda de esforço superior ao comum.

**II-D – Mediante o uso da destreza.** Destreza se dará pela habilidade manual do agente que o faz conseguir subtrair objetos da vítima, ainda que estes estejam sendo carregados por ela. É o caso do *pungismo*, popularmente conhecido como *bater carteiras*.

**Requisitos.** São os requisitos:

- 1) É necessário que a vítima esteja em condições de plena consciência:

Afirma Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Quando a vítima está totalmente embriagada ou dormindo e, por isso, não percebe a subtração, também não se configura a qualificadora:

“A destreza inútil não qualifica o crime. É o caso do emprego de destreza num furto em que a vítima se encontra em estado de embriaguez completa. Se ocorre estar o sujeito passivo dormindo (...), em estado de inconsciência, em se tratando de parálítico destituído de capacidade sensorial, de louco, de embriagado etc., pode o agente facilmente cometer a subtração” (Tacrim-SP – Rel. Régio Barbosa – RT 704/331).

- 2) É necessário que a vítima não perceba a subtração imediatamente. Percebida a ação do agente, não se configura a qualificadora. Da mesma forma, agindo o sujeito ativo com a percepção de outras pessoas, ainda que avisem a vítima, caso esta não apresente percepção do ato, não estará configurada a qualificadora.

É o que diz Damásio:

Se o agente, pretendendo praticar a subtração mediante destreza, se deixa pressentir pelo terceiro, responde por tentativa de furto qualificado.

Essa corrente entende que a qualificadora da destreza deve ser analisada sob aspecto da vítima e não do terceiro. Se ela não percebe o comportamento do sujeito por causa de sua habilidade no efetuar a subtração, é irrelevante para caracterizá-la que terceiro tenha impedido a consumação do crime. Trata-se de posição francamente dominante em nossa jurisprudência e corresponde à melhor orientação doutrinária.

**III – Emprego de chave falsa.** São três os aspectos que caracterizam a chave falsa:

- 1) A feitura de cópia através da chave verdadeira;
- 2) Alteração de chave diversa para o destravamento de porta;
- 3) A utilização de qualquer outro material análogo à chave que tenha capacidade para destrancar porta, como gazuas, grampos, mixas, chave de fenda etc.

Diz, ainda, Magalhães Noronha, citado por Bittencourt:

Na mesma ordem de ideias, são também falsas as chaves verdadeiras furtadas ou perdidas. Não há como excluí-las da disposição legal. Se o que a lei veda é a abertura ilícita da coisa que representa criminosamente, quer por ter sido furtada, quer por não ter sido devolvida ao dono.

Completa Bittencourt:

Na verdade, se a *chave verdadeira* for *ardilosamente* conseguida pelo agente, a qualificadora será pelo *emprego de fraude* (art. 155, §4º, II, 2ª figura); contudo, se aquela for esquecida na fechadura ou encontrada, normalmente, em algum lugar, pelo agente ou por terceiro, indiferentemente, o furto será simples, ao contrário do que sustentava Noronha.

**Do exame de corpo de delito.** Afirma o art. 175 do Código de Processo Penal:

**Art. 175 do Código de Processo Penal.** Serão sujeitos a exame os instrumentos empregados para a prática da infração, a fim de se lhes verificar a natureza e a eficiência.

É imprescindível que o crime seja cometido com chave falsa, não havendo a qualificadora, na situação descrita por Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Vale mencionar, ainda, que prevalece o entendimento de que a qualificadora da chave falsa não se aplica no caso de ligação direta de fios sob o painel do veículo para dar a partida no automóvel, pois, nesse caso, não há o emprego de qualquer objeto sobre o ponto de ignição real.

**IV – Concurso de duas ou mais pessoas.** A incidência desta qualificadora é de fácil e intuitiva explicação: empenhando-se duas ou mais pessoas no cometimento do furto, estará caracterizada a qualificadora.

Cabe informar que não importa, para o cômputo dos agentes, a presença de menor. Este será contabilizado da mesma maneira, porém não será acusado pelo crime, mas, sim, por *ato infracional*.

Há uma discussão que paira na questão de ser ou não necessário a presença de todos os agentes no local do crime. São as posições:

**1) Defendem Nelson Hungria, Bitencourt e Del Manto:**

Afirma Nelson Hungria:

Para o reconhecimento da majorante, tem-se de atender às regras sobre a *participação criminosa*, mas com as seguintes alterações:

- a) É necessária a presença *in loco* dos concorrentes, ou, seja, a cooperação deles na fase *executiva* do crime;
- b) Não basta a adesão voluntária, mas *ignorada*, do concorrente (é indispensável que haja uma consciente *combinação* de vontades na ação conjunta).

**2) Defendem Damásio, Capez, Mirabete, Victor Eduardo Rios Gonçalves:**

Afirma Victor Eduardo Rios Gonçalves:

... Damásio de Jesus, Julio Fabbrini Mirabete, Fernando Capez e Heleno Cláudio Fragoso interpretam que a qualificadora atinge todas as pessoas envolvidas na infração penal, ainda que não tenham praticado atos executórios e mesmo que uma só tenha estado no local do crime realizando ato de subtração. Concordamos com esta última orientação. Em primeiro lugar, porque não é verdade que apenas a existência de duas ou mais pessoas no local torna mais fácil a subtração. Veja-se, por exemplo, o caso do empregado doméstico que deixa a janela da casa destravada e passa a informação ao executor, informando-lhe, inclusive, os locais onde as joias estão escondidas e o horário em que a casa estará vazia. O empregado é partícipe porque, embora não esteja no local no momento da subtração, é inegável que sua colaboração é essencial para o crime.

**Concurso de pessoas e associação criminosa.** É possível que haja concurso material desses dois crimes ou este artifício incidiria em *bis in idem*?

São duas as posições:

**1) É o entendimento majoritário do STF e STJ – não há *bis in idem*:**

É admissível o concurso entre os crimes de quadrilha e de furto qualificado pelo concurso de pessoas, não se configurando *bis in idem*. Precedentes. O crime de quadrilha se consuma pela simples associação e não pelo resultado da participação conjunta das pessoas associadas, de forma que num roubo ou num furto praticado por membros de uma quadrilha só respondem os que efetivamente participaram do delito. Precedentes (STF – HC 77.485-9 – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJ 07.05.1999);

Não configura *bis in idem* a condenação por crime de formação de quadrilha e furto qualificado pelo concurso de agentes, ante a autonomia e independência dos delitos (STJ – HC 123.932/SP – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima – 5ª Turma – julgado em 1.06.2009, DJe 03.08.2009).

**2) Há *bis in idem*:**

Explica Fernando Capez:

Configura *bis in idem*, pois o concurso de pessoas já foi devidamente sancionado no crime de quadrilha. Desse modo, deverá o agente responder pelo furto simples em concurso com o crime de quadrilha. Correta a primeira posição.

**Furto privilegiado qualificado.** Afirma a Súmula 511 do STJ:

**Súmula 511 do STJ.** É possível o reconhecimento do privilégio previsto no §2º do art. 155 do CP nos casos de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva.

Portanto, se relacionarão:

<b>Furto privilegiado (§2º)</b> Primariedade do agente Pequeno valor da coisa	<b>Furto qualificado (§4º)</b>
	Destruição ou rompimento de obstáculo
	Mediante emprego de chave falsa
	Mediante fraude
	Mediante escalada
	Mediante destreza

Discorda Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Deve-se salientar apenas que a ressalva final da súmula, que restringe o alcance do privilégio apenas às qualificadoras de caráter objetivo, não faz sentido, pois não há qualquer incompatibilidade concreta entre os requisitos do furto privilegiado e a forma qualificada pelo abuso de confiança (única que pode ser considerada de caráter subjetivo).

... se o réu é primário e a coisa, de pequeno valor, não faz sentido admitir o privilégio em relação a todas as outras qualificadoras e não o



admitir naquela referente ao abuso de confiança, já que não há incompatibilidade entre os institutos.

### 1.6. Furto Qualificado pelo uso de Explosivo

**Art. 155, §4º-A, do Código Penal.** A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se houver emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum.

Este parágrafo foi adicionado pela Lei 13.654/2018, tendo como objetivo a especificação do crime de furto de caixa eletrônico mediante utilização de explosivos ou objetos análogos e o aumento de sua pena.

Falhou, porém, o legislador, uma vez que a aplicação da pena foi diminuída.

Praticando a ação acima referida, o agente poderia ser acusado pelos seguintes crimes:

- 1) Furto qualificado pelo rompimento de obstáculo;
- 2) Dano qualificado<sup>9</sup>;
- 3) Crime de explosão<sup>10</sup>.

Ou seja, a pena, se somada, poderia atingir:

4 (explosão que utilize substância que não seja dinamite) + 1 ano e 4 meses (explosão para obter vantagem pecuniária) + 3 (causar dano mediante explosão) + 8 (furto qualificado pelo rompimento de obstáculo) = 16 anos e 4 meses.

A pena do §4º-A do art. 155, porém, somente permite que a pena alcance 10 anos.

### 1.7. Furto Qualificado de Veículo

**Art. 155, §5º, do Código Penal.** A pena é de reclusão de três a oito anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior.

---

<sup>9</sup> **Art. 163 do Código Penal.** Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia. (...) **Parágrafo único.** Se o crime é cometido: (...) **II** – com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave. (...) **Pena** – detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

<sup>10</sup> **Art. 251 do Código Penal.** Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos. **Pena** – reclusão, de três a seis anos, e multa. **§1º.** Se a substância utilizada não é dinamite ou explosivo de efeitos análogos: **Pena** – reclusão, de um a quatro anos, e multa. **§2º.** As penas aumentam-se de um terço, se ocorre qualquer das hipóteses previstas no §1º, I, do artigo anterior, ou é visada ou atingida qualquer das coisas enumeradas no nº II do mesmo parágrafo.

**Art. 250, §1º, I, do Código Penal.** Se o crime é cometido com intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio; **II** – se o incêndio é: (...) **b)** em edifício público ou destinado a uso público ou a obra de assistência social ou de cultura.

**Requisitos:**

- 1) O objeto de furto deve ser um veículo automotor<sup>11</sup>;
- 2) O veículo deve ser transportado para outro Estado ou para o exterior.

Não incidirá na qualificadora, portanto, o indivíduo que furtar peças automotivas e transportá-las para outro Estado ou para o exterior.

Como afirma Nucci, *trata-se de uma situação mista, abrangendo um crime qualificado pelo resultado (transportar as fronteiras do Estado ou do País) e uma finalidade específica de agir (ter o fim de transportar as fronteiras do Estado ou do País)*. Portanto, ainda que o indivíduo transpasse a fronteira, se seu objetivo não era o efetivo transpasse, mas somente o uso do veículo, não estará configurada a qualificadora.

No mesmo sentido afirma Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Assim, se o sujeito furta um automóvel para usá-lo no mesmo Estado do crime e, alguns anos depois, resolve fazer uma visita para um parente em outro Estado, não surge a qualificadora nesse momento posterior.

**Qualificadora de resultado posterior.** Tal qualificadora não demonstra meios de execução, mas uma ação posterior à consumação do furto, ou seja, já consumado o furto, o agente direciona-se a outro Estado ou ao exterior.

**Afastamento das qualificadoras do §4º.** Se houver a incidência do §5º estarão afastadas as qualificadoras previstas no §4º, visto ser a pena daquele maior que deste.

## 1.8. Furto de Semovente

**Art. 155, §6º, do Código Penal.** A pena é de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos se a subtração for de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes no local da subtração.

**Semovente.** Afirma Cleber Masson:

Semovente é aquele que possui movimento próprio. Além dos homens, apenas os animais podem se locomover sozinhos. Como os homens não são “coisas”, e sim pessoas, o Direito utiliza a palavra “semovente” como sinônimo de animal. A propósito, cumpre destacar que os insetos e os micro-organismos, nada obstante possam se movimentar sozinhos, não se enquadram no conceito de semoventes no âmbito dos crimes patrimoniais, pois não são dotados de valor econômico.

Por esta definição, entende-se por *semovente domesticável de produção* os bovinos, ovinos, caprinos, suínos, equinos etc.

---

<sup>11</sup> **Veículo automotor.** Todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte e pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico) – segundo Vítor Eduardo Rios Gonçalves.

**Comunicação com outras qualificadoras.** Entende-se ser possível a comunicação entre as outras qualificadoras dispostas no §4º, aplicando-se a pena deste, visto ser maior.

**Crítica.** Tal dispositivo é alvo de grande crítica por parte da doutrina:

- 1) Inutilidade do dispositivo, visto que tal ação é, na maioria das vezes, realizada com a incidência das qualificadoras do §4º. Logo, a pena que será aplicada é a pena do §4º e não do §6º;
- 2) Redação equivocada. Tratando-se de crime contra o patrimônio, esqueceu-se o legislador de adicionar pena de multa, comum nos crimes desta natureza.

### 1.9. Furto de Substância Explosiva

**Art. 155, §7º, do Código Penal.** A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se a subtração for de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego. (Incluído pela Lei nº 13.654, de 2018)

Qualificadora incorporada em 2018, através da Lei 13.654, bem como o §4º-A do mesmo tipo penal.

Incidirá nesta qualificadora aquele que furtar explosivo ou objeto para produção de explosivo.

## 2. Furto de Coisa Comum

**Art. 156 do Código Penal.** Subtrair o condômino, co-herdeiro ou sócio, para si ou para outrem, a quem legitimamente a detém, a coisa comum.

**Pena** – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

**§1º.** Somente se procede mediante representação.

**§2º.** Não é punível a subtração de coisa comum fungível, cujo valor não excede a quota a que tem direito o agente.

**Conceito.** Trata-se de furto específico de coisa móvel, porém não totalmente alheia, visto a propriedade conjunta entre o agente e condômino, coerdeiro ou sócio, daí a nomenclatura *coisa comum*, pois é comum entre o sujeito ativo e o sujeito passivo.

Segundo Damásio de Jesus:

O CP se refere a condomínio, herança e sociedade. Condomínio é a propriedade em comum, exercida por dois ou mais indivíduos simultaneamente. Chama-se também copropriedade, e os proprietários são consortes, condôminos ou coproprietários (J. N. de Paula). Herança é a universalidade dos bens como objeto de sucessão universal (Pedro Orlando). É o conjunto dos bens que o homem deixa ao morrer. Compreende universalidade dos bens a ele pertencentes ao tempo da morte, excluídos aqueles que com ele se extinguiram (Carvalho Santos). Sociedade é a reunião de duas ou mais pessoas que, mediante contrato, se

obrigam a combinar sus esforços ou bens para a consecução de fim comum (Magalhães Noronha). Nesses casos, o direito do sócio, herdeiro ou condômino é limitado pelo direito dos outros. Dessa forma, se subtrai a coisa comum, exclui o direito dos outros. É o que fundamenta a punição penal.

Tratando-se de coisa comum fungível, não ocorrerá crime se a ação atingir quota-parte do agente, não atingindo, portanto, o patrimônio do outro proprietário (§2º).

**Objeto jurídico.** Patrimônio.

**Objeto material.** A coisa comum.

**Sujeito ativo.** Condômino, coerdeiro ou sócio – crime próprio.

**Sujeito passivo.** Condômino, coerdeiro ou sócio – crime próprio.

É possível que a pessoa jurídica seja *sujeito passivo* deste tipo penal? Há divergência na doutrina, sendo as posições:

- 1) Posição defendida por Damásio e Nelson Hungria.

Afirma Damásio de Jesus:

Trata-se de crime próprio. Sujeito ativo só pode ser o condômino, coerdeiro ou sócio. Quanto a este, não distinguimos sócio de sociedade com personalidade jurídica de sócio de sociedade de fato. Para nós, como a lei apenas fala em “sócio”, não fazendo qualquer distinção quanto à sua natureza, é irrelevante que a sociedade seja legalmente constituída ou de fato.

- 2) Posição defendida por Cleber Masson, Mirabete, Noronha e Victor Eduardo.

Afirma Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Em relação a este último (sócio), diverge a doutrina acerca da possibilidade de aplicação do art. 156 ao sócio e sociedade com personalidade jurídica que subtrai bem que pertence à empresa. (...) Já Magalhães Noronha, Julio Fabbrini Mirabete e Heleno Cláudio Fragoso entendem que, em tal caso, o agente deve responder pelo furto do art. 155, uma vez que o patrimônio da pessoa jurídica é distinto do de seus proprietários, restando ao crime do art. 156 ser aplicado em hipóteses de sociedade de fato. Preferimos esta última corrente, pois, de acordo com a legislação civil, os objetos que pertencem a sociedades com personalidade jurídica não constituem coisa comum os sócios.

**Tipo objetivo.** Vide *Tipo objetivo* do Furto simples.

**Tipo subjetivo.** Dolo.

**Classificação.** Trata-se de crime bipróprio, material (exige o prejuízo), forma livre, instantâneo, plurissubsistente, unissubjetivo, de dano, admite tentativa.

**Ação penal.** Como afirma o art. 156, §2º, CP, a ação penal é condicionada à representação da vítima.

### 3. Roubo

**Art. 157 do Código Penal.** 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 quatro a 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 1/3 (um terço) até metade:

I – (REVOGADO);

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 exterior;

V – se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade;

VI – se a subtração for de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego.

**§2º-A.** A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços):

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

II – se há destruição ou rompimento de obstáculo mediante emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum.

**§3º.** Se da violência resulta:

I – lesão corporal grave, a pena é de reclusão de 7 (sete) a 18 (dezoito) anos, e multa;

II – morte, a pena é de reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, e multa.

São as formas do crime de roubo:

- 1) **Roubo próprio** – art. 157, *caput*, CP;
- 2) **Roubo impróprio** – art. 157, §1º, CP;
- 3) **Causas de aumento** – art. 157, §2º, I a V, CP;
- 4) **Roubo qualificado pelo resultado lesão corporal grave** – art. 157, §3º, CP;
- 5) **Roubo qualificado pelo resultado morte (latrocínio)** – art. 157, §3º, CP.

### 3.1. Roubo Próprio (*caput*)

**Art. 157, *caput*, do Código Penal.** 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 quatro a dez anos, e multa.

**Crime complexo.** Dá-se por tipo penal cujos elementos constitutivos são, autonomamente, crimes. O crime de roubo é um crime complexo, visto ser composto por outros dois crimes, quais sejam: (1) crime de furto e (2) crime de lesão corporal; (1) crime de furto e crime de ameaça; (1) crime de furto e (3) crime de homicídio (preterdolo - §3º, III, art. 157).

**Objeto jurídico.** Posse, propriedade, integridade física, saúde e liberdade individual, segundo Damásio de Jesus.

**Objeto material.** A coisa móvel subtraída e a vítima.

**Sujeito ativo.** Qualquer indivíduo, admitindo-se a *divisão de tarefas*, ou seja, também será coautor do crime o indivíduo que, em conjunto com o indivíduo que, de fato, subtrai a coisa, pratica a violência ou grave ameaça.

Neste sentido, afirma Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Admite coautoria e participação. Ressalte-se que, para a existência da coautoria, não é necessário que todos os envolvidos realizem todos os atos de execução, podendo haver divisão de tarefas. Assim, se um dos agentes emprega a violência para derrubar a vítima, permitindo com que o comparsa consiga colocar a mão no bolso dela e levar a carteira, temos coautoria, já que ambos os envolvidos cometeram ato de execução (o primeiro porque empregou violência e o segundo porque efetuou subtração).

**Sujeito passivo.** Qualquer indivíduo, podendo ser o proprietário ou o possuidor da coisa.

Por exemplo, se um indivíduo empresta a um amigo uma moto e, enquanto na posse deste, houver o roubo, serão sujeitos passivos tanto o proprietário, o dono, de fato, quanto o possuidor, no caso o amigo.

#### **Roubo e concurso de crimes:**

*Roubo simultâneo* – num mesmo contexto fático, ou seja, na mesma ação o agente rouba dois indivíduos. Neste caso, serão dois crimes de roubo em *concurso formal impróprio*, visto ter a ação desígnios autônomos (o agente tinha a pretensão de alcançar o tipo objetivo em relação às duas pessoas), somando-se as penas<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> **Art. 70, segundo parte, do Código Penal.** (...) As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

*Roubo sucessivo* – em dois contextos fáticos há dois crimes de roubo. Se o agente executa o tipo objetivo duas vezes em dois momentos diferentes, porém sucessivos, e em locais próximos, aplicar-se-á o *crime continuado*<sup>13</sup>.

*Roubo em que se subtrai objeto de pessoa diversa* – trata-se de hipótese doutrinária. Por isso, afirma Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Se o agente aborda uma só pessoa e apenas contra ela emprega grave ameaça, mas acaba subtraindo objetos deste e de terceiro, que também se encontravam em poder dela, responde por dois crimes de roubo em concurso formal, desde que a prova indique que ela sabia que estava subtraindo bens pertencentes a pessoas diversas. É o que ocorre, por exemplo, quando o ladrão aponta a arma para o cobrador do ônibus e leva o seu relógio, bem como o dinheiro da empresa, ou quando a ameaça é dirigida à funcionária do caixa de um supermercado e o agente leva seu colar e o dinheiro do estabelecimento. Tal solução, entretanto, não poderá ser aplicada, se ficar demonstrado que o agente não tinha ciência de que os patrimônios eram distintos, tal como no caso em que o agente ameaça a vítima e leva seu carro, sem saber que no porta-malas havia objetos pertencentes a terceiro. É que, no último caso, não se pode dizer que o agente tinha dolo de lesar dois patrimônios e, em tal hipótese, puni-lo por dois roubos seria responsabilidade objetiva.

*Roubo de casa* – agente prende família em cômodo e subtrai os bens da casa. Neste caso, somente haverá um crime.

*Roubo exclusivo* – quando há, por exemplo, um casal andando na rua, porém o agente subtrai e ameaça somente um dos indivíduos. Há somente um crime.

*Roubo simples e latrocínio* – havendo execução sucessiva de roubo simples e latrocínio, não há o que se falar em concurso de pessoas, pois segundo a jurisprudência não é possível compará-los, visto não serem crimes da mesma espécie.

Afirma o STF através do HC 223.711/SP, citado por Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Os crimes de roubo e latrocínio, embora previstos no mesmo tipo penal, não pertencem a uma espécie, se diferenciando quanto ao meio de execução, o que impossibilita o reconhecimento da continuidade delitiva entre eles. No delito de roubo, o agente se volta contra o patrimônio da vítima, enquanto que no crime de latrocínio, há uma ação dolosa que lesiona dois bens jurídicos distintos – o patrimônio e a vida –, o que revela que os meios de execução escolhidos pelo agente são propositadamente distintos. Não havendo homogeneidade de execução na prática dos dois delitos (roubo e latrocínio), inviável se falar em continuidade delitiva, devendo incidir à hipótese a regra do concurso material.

---

<sup>13</sup> **Art. 71 do Código Penal.** Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

**Princípio da insignificância ou bagatela.** Não se aplica.

**Tipo objetivo.** Vide *tipo objetivo* do furto.

**Tipo subjetivo.** Dolo com *animus* de assenhramento da coisa, seguido de grave ameaça ou violência.

**Grave ameaça.** Também denominada *violência moral* ou *vis compulsiva*, é, segundo Nelson Hungria:

... é a *vis illata*, devendo concretizar-se, segundo o texto legal, em *grave ameaça*, isto é, ameaça tendente a criar no espírito da vítima o fundado receio de iminente e grave mal, físico ou moral, injusto ou não, à sua pessoa, ou a pessoa que lhe seja particularmente cara, tornando-se idônea, pelo menos no caso concreto, a paralisar a reação contra o agente.

Portanto, será qualquer meio de imposição que faça com que o indivíduo se sinta ameaçado e considere a agressão iminente, fazendo com que o mesmo cesse qualquer reação contra o agente.

Por esse motivo, não é necessário, como afirma Masson, que o agente verbalize a ameaça, mas que ela seja perceptível e tenha intenção de amedrontar a vítima, como, por exemplo, o *porte simulado de arma de fogo* (armas de brinquedo, com defeito, desmuniada etc.).

**Violência.** Também denominada *vis corpore illata*, violência própria ou violência física, simplesmente, dá-se pelo emprego de força contra o corpo da vítima, podendo ser configurada ainda que causa somente lesão corporal de natureza leve ou que sejam apenas *vias de fato* (amarrar a vítima, por exemplo), bastando a diminuição ou imposição de dificuldade às reações da vítima de maneira física.

**Trombada.** Devido à incidência da violência, discute-se na doutrina se a trombada que resulta na subtração da coisa é configuradora de roubo ou furto. São as posições:

1) Afirma Guilherme de Souza Nucci:

A violência utilizada na trombada, por menor que seja, é voltada contra a pessoa para arrancar-lhe a bolsa, a corrente, o relógio ou qualquer outro bem que possua, de forma que configurada está a figura do art. 157. Dizer que o ato violento tem por objetivo apenas a coisa é desconhecer o significado da “trombada”, que inexoravelmente provoca o toque físico ao corpo da vítima, com uso da força bruta.

2) Afirma Fernando Capez, indo no mesmo sentido Damásio de Jesus:

Tal fato configuraria o crime de roubo ou furto? Depende. Se a violência for empregada contra a vítima, com o mero intuito de distraí-la, sem qualquer contundência capaz de machucá-la, como no caso de o ladrão deslocar pessoa sutilmente para arrancar-lhe a carteira do bolso, haverá o crime de furto. Se, contudo, a violência for preponderantemente dirigida contra o ofendido, consistindo em lesão corporal ou *vias de fato*,



destinadas a reduzir ou paralisar os seus movimentos, haverá roubo (p. ex., desequilibrar a vítima com empurrão pelas costas vindo ela a cair no chão).

3) Afirma Rogério Greco:

Percebe-se, outrossim, que a finalidade do agente, ao esbarrar na vítima, visando arrebatá-la os bens, não é intimidá-la para levar a efeito a subtração, ao contrário do que ocorre com o crime de roubo, no qual a violência é empregada pelo agente com a finalidade de subjugar a vítima, permitindo-lhe, com isso, a subtração dos bens que lhe pertencem.

**Arrebatamento de objeto preso ao corpo da vítima.** Também é tema que gera controvérsias na doutrina.

Segundo Fernando Capez:

Nesse caso, há duas posições na jurisprudência: a) como a violência foi empregada contra a coisa, não existe constrangimento à pessoa, configurando-se o furto; b) o arrebatamento acarreta lesões corporais, as quais atuam como *conditio sine qua non* para a consumação da subtração; logo, a conduta é tipificada no art. 157 do CP.

**Meio que impossibilite a capacidade de resistência.** Também denominado de *violência imprópria* ou *meio sub-reptício*, trata-se de ação equiparada, segundo Nelson Hungria, à violência, não sendo necessário que o agente, de fato, aja fisicamente contra a vítima, mas que por meio diverso a impossibilite de resistir. É o caso, por exemplo, de drogar a vítima com um *sonífero*, impossibilitando que demonstre qualquer tipo de resistência.

**Roubo de uso.** O roubo de uso seria, assim como o furto de uso, a realização da ação configurada no tipo penal para a utilização momentânea do objeto subtraído, havendo a devolução posterior.

São duas as posições doutrinárias:

1) *Majoritária* – afirma Victor Eduardo Rios Gonçalves:

... no roubo, por serem também afetadas a incolumidade física e a liberdade da vítima pelo emprego da violência ou grave ameaça, não se reconhece a existência da intenção de uso como hipótese de atipicidade.

2) *Minoritária* – afirma Rogério Greco:

Se houver violência na subtração levada a efeito pelo agente, que não atua com a vontade de ter a coisa para si ou para terceiro, mas tão somente de usá-la por um e período curto de tempo, a fim de devolvê-la logo em seguida, poderíamos raciocinar com o tipo penal do art. 146 do diploma repressivo, que prevê o delito de constrangimento ilegal, pois, ao tomar a coisa à força, o agente impede que a vítima faça com ela aquilo que a lei permite, vale dizer, usá-la da forma que melhor lhe aprouver.

**Roubo e crime impossível.** Tem-se outra discussão na doutrina acerca da impossibilidade ou não do crime de roubo por *impropriedade absoluta do objeto*.

São as posições:

1) *Bittencourt* – afirma o doutrinador:

A pluralidade de objetos materiais desse crime amplia a dificuldade de se verificar a ocorrência de crime impossível pela *impropriedade absoluta do objeto*, na medida em que, havendo idoneidade de qualquer dos objetos materiais, será suficiente para se considerar o *início de execução* da conduta típica.

Assim, ao contrário do que afirmamos anteriormente, não se trata de *roubo impossível* quando o sujeito ativo emprega violência contra a vítima para subtrair-lhe os pertences, quando esta os esqueceu em sua residência...

2) *Masson* – afirma o doutrinador:

O roubo está previsto entre os crimes contra o patrimônio. E, se não há patrimônio, em face da impropriedade absoluta do objeto material, não se pode falar em roubo. O crime impossível exclui a tipicidade do fato, e o agente deve responder pelos atos efetivamente praticados. No exemplo citado, há de ser a ele imputado somente o crime de ameaça (CP, art. 147).

**Consumação.** São duas as posições acerca da consumação do crime de roubo, quais sejam:

1) Quando a coisa alheia móvel subtraída deixa de estar sob a vigilância da vítima, passando para a posse do agente.

São, portanto, segundo *Masson*, quatro momentos:

- a) Emprego de violência ou grave ameaça;
  - b) Apoderamento da coisa;
  - c) Retirada do bem da esfera de vigilância da vítima; e
  - d) Livre disponibilidade do bem pelo agente, ainda que por breve período.
- 2) Cessaçã da grave ameaça ou violência emprega para a subtração da coisa. É o entendimento do STF e do STJ<sup>14</sup>.

São as fases, portanto:

- a) Emprego de violência à pessoa ou grave ameaça;
- b) Apoderamento da coisa, com a cessação do constrangimento ao ofendido.

**Tentativa.** Será possível quando o agente emprega violência ou grave ameaça, mas não efetua, de fato, a subtração da coisa.

**Classificação.** Diz *Masson* que: O roubo é *crime comum* (pode ser praticado por qualquer pessoa); de *forma livre* (admite qualquer meio de execução); *material*, de acordo com a posição doutrinária tradicional (consuma-se com a produção do

---

<sup>14</sup> **Súmula 582 do STJ.** Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata do agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

resultado naturalístico, isto é, com a livre disponibilidade do agente sobre a coisa), ou formal (sua consumação independe da retirada da coisa da esfera de vigilância da vítima), em sintoma com a orientação do STF e do STJ; *instantâneo* (consuma-se em um momento determinado, sem continuidade no tempo); em regra *plurissubsistente* (a conduta é composta de diversos atos); *de dano* (o tipo penal prevê a efetiva lesão ao patrimônio da vítima); e *unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual* (cometido normalmente por uma só pessoa, nada obstante seja possível o concurso de agentes).

### 3.2. Roubo Impróprio (§1º)

**Art. 157, §1º, do Código Penal.** 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.

**Conceito.** Segundo Nelson Hungria, tendo sido empolgada a coisa *clam et occulte*, como no furto, o agente é surpreendido *logo depois* (isto é, antes de se pôr a bom recato) e vem a empregar violência (física ou moral) para assegurar a impunidade do crime (evitar a prisão em flagrante ou ulterior reconhecimento ou indignação etc.) ou a detenção da *res furtiva*.

Portanto, diz-se impróprio, pois a violência e grave ameaça não são empregados como elementos de execução do crime, mas como garantias para a consumação da ação já realizada, visto ter sido flagrado. Há a subtração da coisa e, posteriormente, para garantir sua fuga ou a detenção definitiva da coisa subtraída, o emprego de violência ou grave ameaça.

Há, portanto, três elementos da ação:

- 1) Subtração da coisa;
- 2) Flagrante *logo após* a subtração e emprego de violência ou grave ameaça;
- 3) Intuito de assegurar a fuga ou a permanente posse da coisa.

**Consumação.** Dessa forma, consumir-se-á o crime de roubo impróprio com o emprego da violência ou da grave ameaça.

**Tentativa.** São duas as posições acerca da tentativa no *roubo impróprio*, quais sejam:

- 1) *Damásio de Jesus, Nelson Hungria, Bento de Faria e Magalhães Noronha* – afirma o primeiro:

O roubo impróprio não admite a figura da tentativa. Ou o sujeito emprega violência contra a pessoa ou grave ameaça, e o delito está consumado, ou não emprega esses meios de execução, permanecendo o fato como furto tentado ou consumado.

2) *Mirabete*, citado por Masson – afirma o segundo:

É cabível a tentativa (*conatus*), nas hipóteses em que o sujeito, depois da subtração da coisa, tenta empregar violência à pessoa ou grave ameaça para assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa, mas não consegue fazê-lo por circunstâncias alheias à sua vontade.

### 3.3. Roubo Próprio ≠ Roubo Impróprio

É a tabela formulada por Cleber Masson:

Fator de diferenciação	Roubo próprio (art. 157, <i>caput</i> )	Roubo impróprio (art. 157, §1º)
Meios de execução	Violência à pessoa – própria ou imprópria – e grave ameaça	Violência à pessoa – própria – e grave ameaça
Momento de emprego do meio de execução	Antes ou durante a subtração	Após a subtração
Finalidade do meio de execução	Permitir a subtração do bem	Assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa (o bem já foi subtraído)

### 3.4. Roubo Majorado – Com Causa de Aumento de Pena

**Art. 157, §2º, do Código Penal.** A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade:

I – (REVOGADO);

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 exterior;

V – se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade;

VI – se a subtração for de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego.

**§2º-A.** A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços):

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

II – se há destruição ou rompimento de obstáculo mediante emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum.

**Aumento de 1/3.** Aumentar-se-á a pena, neste caso, nas seguintes hipóteses:

**I – Uso de arma de fogo – (VETADO).** Era a redação do inciso I, revogado pela Lei 13.654/2018: *se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma.* Juntamente

com a revogação deste inciso, foi adicionado ao tipo penal o §2º-A, excluindo-se a possibilidade de utilização de arma branca, sendo taxativo, hoje, portanto, a incidência da qualificadora pelo uso de arma de fogo. Será melhor comentado posteriormente, na explicação acerca do parágrafo acima referido.

**II – Concurso de pessoas.** Incide nesta majorante os agentes que, em concurso de pessoas, cometem o crime de roubo. Diz-se uma majorante, visto a maior facilidade com que os agentes executam o crime, oferecendo maior perigo à vida e integridade física das vítimas.

Convém que informemos não ser necessário que, havendo dois agentes, ambos sejam maiores de idade, ou seja, o crime praticado com a participação de menor também gera a majorante. Neste sentido, é o art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a Súmula 500 do Superior Tribunal de Justiça:

**Art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.** Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-lo:

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

**§1º.** Incorre nas penas previstas no *caput* deste artigo quem pratica as condutas ali tipificadas utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da internet.

**§2º.** Constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

-----  
**Súmula nº 500 do Superior Tribunal de Justiça.** A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.

Convém mostrarmos, ainda, a Tese Institucional nº 400 do Ministério Público, cujo texto dispõe:

**Tese Institucional nº 400 do Ministério Público.** ROUBO – ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA – CRIMES AUTÔNOMOS – POSSIBILIDADE.

É possível a coexistência entre o crime de associação criminosa e o de roubo majorado pelo uso de arma e concurso de pessoas, porquanto os bens jurídicos tutelados são distintos e os delitos autônomos.

Cabe salientar, ainda, que não é necessário que todos os agentes incidam, de fato, no tipo objetivo do delito, ou seja, não é necessário que todos os agentes subtraiam coisas, bastando a participação em prol do delito, por exemplo se um dos agentes exerce violência ou grave ameaça em relação às vítimas, enquanto outro subtrai suas coisas.

O que é alvo de debate na doutrina é o fato de ser necessário ou não que os agentes estejam no *loco* do crime durante a execução do mesmo. São as posições:

1) *Nelson Hungria* – afirma o doutrinador:

... as várias pessoas (no mínimo, duas) devem estar *reunidas e presentes* junto à vítima, embora nem todas cooperem materialmente na violência.

2) *Damásio e Mirabete* – afirma o primeiro:

Agrava também o crime de roubo o concurso de duas ou mais pessoas. Não é necessário que estejam presentes no local do fato, sendo suficiente a concorrência de mais de uma na prática delituosa.

**III – Roubo à empregado de empresa de transporte de valores.** Tal proteção é conferida, visto a preferência dos agentes em executar o delito contra estas empresas, devido ao lucro elevado. Protegem-se, portanto, dois indivíduos: (1) o empregado de empresa de transporte de valores e (2) o proprietário do valor que está sendo transportado. É o denominado *crime de dupla subjetividade passiva*.

Convém fixarmos que somente incidirá na majorante o indivíduo que subtrair coisa alheia móvel, mediante o uso de violência ou grave ameaça ou outro meio que impossibilite a capacidade de resistência, de funcionário de empresa de transporte de valores que esteja, efetivamente, exercendo sua profissão. Não incidirá na majorante, portanto, se o indivíduo é empregado destas empresas, porém não se encontra executando suas funções.

É necessário, ainda, para que haja a incidência na majorante, ciência do agente em estar agindo contra pessoa que transporta valores.

**IV – Transporte de veículo roubado para outro estado ou país.** Vide item 1.7, supra.

**V – Agente que mantém vítima em seu poder.** Este dispositivo fora criado com o intuito de diminuir a ocorrência dos denominados *sequestros relâmpagos*. Não atingiu, porém, o seu objetivo, visto que o sequestro relâmpago – aquele em que o agente necessita imprescindivelmente da ação positiva do sujeito passivo para conseguir a vantagem econômica, diferentemente do roubo em que a ação da vítima é irrelevante para a consumação o crime – incide no crime de *extorsão* e não *roubo*.

Nesta majorante, é necessário que a restrição da liberdade seja efetivada enquanto se executa a ação, dando aos agentes total liberdade para a consumação e garantia da coisa objeto do crime, havendo a liberação da vítima logo em seguida.

Por este motivo, não há o que se falar em semelhança entre o crime de roubo majorado pela restrição da liberdade da vítima e o cárcere privado e sequestro<sup>15</sup>. Neste, é necessário que haja a permanência do indivíduo sob vigilância dos agentes por um período maior, extrapolando o tempo de execução e consumação do crime.

---

<sup>15</sup> **Art. 148 do Código Penal.** Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado.

Neste sentido, afirma Victor Eduardo Rios Gonçalves:

... existem inúmeros crimes de roubo, principalmente de automóvel, em que o agente, após a abordagem, fica com a vítima dentro do veículo por breve espaço de tempo, unicamente para que possa sair do local e atingir via de maior velocidade. Normalmente, a finalidade do roubador ao manter a vítima consigo é a de evitar que ela acione imediatamente a polícia enquanto ele permanece no trânsito, evitando, com isso, o risco de prisão. Caso ele a solte logo em seguida, incorrerá na causa de aumento do art. 157, §2º, V, do Código Penal.

Por outro lado, quando os agentes roubam um caminhão e levam consigo o motorista até um galpão onde passam horas descarregando as mercadorias contidas no veículo para, só posteriormente, levarem o motorista a outro local e o soltarem, configuram-se os crimes de roubo (sem a causa de aumento em estudo) em concurso material com o crime de sequestro do art. 148 do Código Penal. Entende-se que o concurso é material porque os roubadores permanecem com a vítima após se apossarem do bem, ou seja, após a consumação do crime de roubo, de modo que a privação da liberdade posterior é entendida como nova ação.

Segundo Fernando Capez, são as hipóteses em que se incidirá nesta majorante:

- 1) Sequestro cometido como meio de execução do roubo ou contra a ação policial;
- 2) Sequestro praticado depois da subtração, sem que a restrição da liberdade da vítima tenha sido empregada para a consumação do crime, mas como forma de facilitar a fuga; ou, de modo geral, em qualquer situação na qual o sequestro seja praticado de modo bem destacado do roubo, isto é, em contextos fáticos distintos.

**VI – Subtração de substância explosiva ou materiais para a construção de explosivo.** Trata-se de majorante nova, acrescentada pela Lei nº 13.654/2018. Foi criada com o mesmo fito do já comentado furto de substância explosiva ou materiais para a construção de explosivo. Vide item 1.9, supra.

**Aumento de 2/3.** Trata-se de majorantes novas, também acrescentadas pela Lei nº 13.654/2018. Segundo esta, aumentar-se-á a pena em dois terços nos seguintes casos:

**I – violência exercida com uso de arma de fogo.** Como dito no comentário acerca do inciso I do §2º, art. 157, o legislador excluiu a majorante no caso da utilização de arma branca, ficando taxativamente configurada com o uso de arma de fogo.

Aqui, convém que nos atentemos a alguns elementos:

**Simulação de arma.** Pode se concretizar por forma verbal ou expressa (encostando objeto que diz ser arma na vítima, fazendo-a acreditar tratar-se, de fato, de arma de fogo). Segundo entendimento pacificado na doutrina, não incidirá na majorante o indivíduo que simular o porte de arma.

**Arma de brinquedo.** São duas as posições acerca do uso de arma de fogo. É a demonstração de Victor Eduardo Rios Gonçalves:

- a) O motivo do aumento da pena é a maior facilidade que o ladrão encontra para dominar a vítima e para evitar eventual reação, quando lhe mostra uma arma. Essa mesma facilidade, todavia, é encontrada quando ele usa uma arma de brinquedo, uma vez que a vítima não sabe disso, de modo que também nesse caso a pena deve ser agravada. Um dos maiores defensores dessa tese foi Nelson Hungria.
- b) A razão do aumento é a maior potencialidade lesiva da conduta, que só existe quando a arma é verdadeira, pois, apenas com o emprego desta, a incolumidade física da vítima corre maior risco. Além disso, o brinquedo não se enquadra no conceito de arma. Trata-se de entendimento amplamente prevalente na doutrina.

Já fora majoritário o primeiro entendimento. Hoje, porém, entende-se não haver a incidência da majorante a partir do uso de arma de brinquedo, bem como quaisquer outros simulacros.

**Arma desmuniada.** Também não incidirá na majorante o agente que utilizar-se de arma desmuniada.

**Arma incapaz de efetuar disparo.** Não há a incidência na majorante.

**Arma não apreendida. É possível a incidência na majorante?** Sim, é possível.

É o entendimento do STF:

Roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo. Apreensão e perícia para a comprovação de seu potencial ofensivo. Desnecessidade. Circunstância que pode ser evidenciada por outros meios de prova. Ordem denegada. I – Não se mostra necessária a apreensão e perícia de arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato. II – Lesividade do instrumento que se contra *in re ipsa*. III – A qualificadora do art. 157, §2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima – reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente – ou pelo depoimento de testemunha presencial. IV – Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. V – A arma de fogo, mesmo que não tenha poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves. VI – Hipótese que não guarda correspondência com o roubo praticado com arma de brinquedo. VII – Precedente do STF. VIII – Ordem indeferida (STF – HC 96.099/RS – Pleno – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – DJ 04.06.2009, p. 498).

**II – Destruição ou rompimento de obstáculo com uso de explosivo.**



### 3.5. Roubo Qualificado

**Art. 157, §3º, do Código Penal.** Se da violência resulta:

I – lesão corporal grave, a pena é de reclusão de 7 (sete) a 18 (dezoito) anos, e multa;

II – morte, a pena é de reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, e multa.

**Qualificado.** Diz-se qualificado, pois apresenta pena própria dentro do tipo penal.

**Preterdolo.** Admite-se, além do dolo comum, o *preterdolo*, ou seja, a ação em que o agente não tenha a intenção de causar estes resultados, mas que vise apenas a subtração da coisa, resultando em crimes mais graves. Não é, portanto, um crime predominantemente preterdoloso.

Nestes casos, admitir-se-á também a ação dolosa, visto a incidência de pena maior no art. 157, comparando-se com os arts. 121 e 129, CP.

**Roubo qualificado pelo resultado lesão corporal grave ou gravíssima.** Não se incidirá na qualificadora o indivíduo que causar à vítima lesões de natureza leve, pois esta modalidade de lesão está incorporada ao *caput* do crime de roubo.

Portanto, estará configurada a qualificadora nos seguintes casos:

- 1) Roubo + lesão corporal culposa de natureza grave = roubo qualificado;
- 2) Roubo + lesão corporal dolosa de natureza grave = roubo qualificado;
- 3) Roubo + lesão corporal culposa de natureza gravíssima = roubo qualificado;
- 4) Roubo + lesão corporal dolosa de natureza gravíssima = roubo qualificado.

**Roubo qualificado pelo resultado morte – latrocínio.** Trata-se do crime de roubo, havendo como resultado a morte de algum indivíduo, não necessariamente sendo a vítima do roubo.

*Morte sem subtração* – iniciada a execução do crime de roubo, havendo morte, ainda que não haja a efetiva subtração de coisas, estará configurado o crime de latrocínio. É o que afirma a Súmula nº 610 do Supremo Tribunal Federal:

**Súmula nº 610 do Supremo Tribunal Federal.** Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima.

*Latrocínio e crime hediondo* – afirma o art. 1º, II, da Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90):

**Art. 1º da Lei dos Crimes Hediondos.** São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificado no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, consumados ou tentados:

[...]

II – latrocínio (art. 157, §3º, *in fine*).

Por esse motivo, afirma Victor Eduardo Rios Gonçalves:

... o autor do latrocínio não pode obter anistia, graça ou indulto. A progressão para regime mais brando só pode ocorrer após o cumprimento de 2/5 da pena, se o condenado for primário, e 3/5, se reincidente. Além disso, a obtenção do livramento condicional só é admitida se cumpridos 2/3 da pena e apenas se o agente não for reincidente específico.

Competência – afirma a Súmula nº 603 do Supremo Tribunal Federal:

**Súmula nº 603 do Supremo Tribunal Federal.** A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do tribunal do júri.

*Pluralidade de vítimas e subtração única* – a doutrina entende haver crime único de latrocínio, ou seja, não se computa a morte do outro indivíduo como um segundo latrocínio ou como um homicídio isolado, devendo levar em consideração o juiz a quantidade de vítimas na aplicação da pena base do crime.

*Homicídio doloso e furto* – havendo homicídio por desavença anterior, surgindo o *animus* de praticar subtração posteriormente, não há o que se falar em latrocínio, mas em homicídio doloso em concurso material com furto.

Consumação e Tentativa – segue a tabela:

Tipo subjetivo	Morte	Subtração	Crime
Dolo	Consumada	Tentada	Latrocínio
Dolo	Consumada	Consumada	Latrocínio
Culpa	Consumada	Tentada	Latrocínio
Culpa	Consumada	Consumada	Latrocínio
Dolo	Tentada	Consumada	Tentativa de Latrocínio
Dolo	Tentada	Tentada	Tentativa de Latrocínio

Requisitos – são os requisitos do latrocínio:

1) **É necessário que a morte seja uma decorrência da violência empregada pelo agente:**

Como vimos anteriormente, a morte pode decorrer de ação dolosa ou culposa, sendo necessário que seja consequência direta da violência empregada contra a vítima.

Vejamos alguns casos:

- a) Indivíduo dispara contra vítima com a intenção de matá-la para cometer roubo (latrocínio);
- b) Indivíduo amordaça a vítima para roubá-la, causando a sua morte culposamente (latrocínio);
- c) Indivíduo exerce grave ameaça com arma e, acidentalmente, a dispara (roubo majorado + homicídio agravo pelo uso de arma – concurso formal);

d) Indivíduo rouba carro, sofrendo acidente que causa a morte da vítima (roubo + homicídio culposo na direção de veículo automotor – concurso material);

e) Vítima tenta fugir de roubo e é atropelada por terceiro (roubo simples).

**2) É necessário que a violência que resulta a morte seja empregada durante o roubo:**

A execução do crime de roubo dá-se desde a abordagem até a fuga dos agentes. Convém informar que não é necessário que a vítima venha a falecer durante a execução, mas que a ação que cause sua morte seja feita neste período.

**3) É necessário que haja existência de nexo causal entre violência, morte e roubo:**

É necessário que a morte decorra de violência empregada para a realização do crime de roubo.

## 4. Extorsão

### Extorsão

**Art. 158 do Código Penal.** 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 quatro a 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 a 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 de multa; se resulta lesão corporal grave ou morte, aplicam-se as penas previstas no art. 159, §§ 2º e 3º, respectivamente.

### Extorsão mediante sequestro

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

**Pena** – reclusão, de oito a quinze anos.

**§1º.** Se o sequestro dura mais de 24 (vinte e quatro) horas, se o sequestrado é menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou se o crime é cometido por bando ou quadrilha.

**Pena** – reclusão, de doze a vinte anos.

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

**Pena** – reclusão, de dezesseis a vinte e quatro anos.

§3º. Se resulta a morte:

**Pena** – reclusão, de vinte e quatro a trinta anos.

§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.

#### **Extorsão indireta**

**Art. 160 do Código Penal.** 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 um a três anos, e multa.

### **4.1. Extorsão – Art. 158, CP**

#### **4.1.1. Caput**

**Art. 158 do Código Penal.** 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 quatro a dez anos, e multa.

**Objeto jurídico.** Patrimônio, incolumidade física e a liberdade individual da pessoa.

Há uma certa discussão na doutrina acerca de a extorsão ser ou não considerada crime complexo. A maioria da doutrina acredita que sim. Neste ponto, afirma Damásio de Jesus:

A objetividade jurídica principal é a inviolabilidade do patrimônio. Tratando-se de crime complexo, fusão de várias figuras típicas, tem por objetos jurídicos a vida, integridade física, a tranquilidade de espírito e a liberdade pessoal.

Discorda deste entendimento Cleber Masson:

Contrariamente ao sustentado pela maioria da doutrina, não consideramos correto classificar a extorsão como crime complexo.

[...]

Com efeito, a extorsão nada mais é do que uma espécie do gênero “constrangimento ilegal” (CP, art. 146): é o constrangimento ilegal qualificado pelo fim de indébita locupletação e que, por isso mesmo, é translado para a órbita dos crimes contra o patrimônio. O núcleo do tipo é “constranger”, exatamente como no constrangimento ilegal, e no restante da descrição da conduta criminosa não se verifica a presença de nenhum outro comportamento que, por si só, constitua crime autônomo. Trata-se, portanto, de um constrangimento ilegal com finalidade específica. E nada mais.

**Objeto material.** Pessoa física vitimada.

**Sujeito ativo.** Qualquer indivíduo.

**Sujeito passivo.** Qualquer indivíduo.

**Tipo objetivo.** São quatro os tipos objetivos deste crime:

- 1) *Constranger* – impor, subjugar, forçar, retirar de alguém sua liberdade de autodeterminação (Masson);
- 2) *Fazer* – conduta positiva: entregar dinheiro, assinar documento, comprar coisa, efetuar depósito etc;
- 3) *Tolerar que se faça* – permitir: o devedor rasgar o título de crédito, por exemplo;
- 4) *Deixar de fazer* – conduta negativa: deixar de ingressar com ação de cobrança, não entrar em concorrência me licitação etc.

**Tipo subjetivo.** Dolo. Ausente este, incidirá o agente no crime de *uso arbitrário das próprias razões* (art. 345, CP) ou de *constrangimento ilegal* (art. 146, CP).

**Violência.** Somente se admite a violência própria, não havendo a incidência no crime por meio de violência imprópria (qualquer meio que impossibilite ou dificulte a resistência da vítima), portanto, devido à falta de previsão legal.

**Elemento normativo.** São dois os elementos normativos que devemos nos ater:

- 1) Somente configurará o crime o recebimento de vantagem econômica;
- 2) Somente configurará o crime se a vantagem seja indevida.

**Consumação.** Afirma o Súmula nº 96 do Superior Tribunal de Justiça:

**Súmula nº 96 do Superior Tribunal de Justiça.** O crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida.

O próprio texto legal deixa claro que para a consumação do crime basta que o indivíduo tenha o intuito de receber vantagem econômica indevida, não sendo necessário para a configuração do crime o recebimento, de fato, desta vantagem, mas a penas a realização do constrangimento e a ação ou omissão da vítima.

São três os momentos do crime de extorsão, havendo a consumação com a realização do segundo momento:

- 1) Emprego de violência ou grave ameaça (constrangimento);
- 2) Ação ou omissão da vítima;
- 3) Obtenção da vantagem econômica indevida.

**Tentativa.** É possível haver tentativa. Esta se dará se a vítima, ao ser alvo de violência ou grave ameaça, negue a fazer, deixar de fazer ou tolerar que se faça algo.

É ideal para o entendimento o gráfico feito para Cleber Masson:

<b>Tentativa</b>	Constrangimento, mediante emprego de violência ou grave ameaça, para obtenção de indevida vantagem econômica
<b>Consumação</b>	Realização, pela vítima, do comportamento determinado pelo extorsionário
<b>Exaurimento</b>	Obtenção da indevida vantagem econômica

**Não se confunde:**

<b>Furto</b>	<b>Roubo</b>	<b>Extorsão</b>	<b>Estelionato</b>	<b>Concussão</b>
O agente subtrai coisa alheia móvel sem que a vítima note o momento da execução	O agente emprega violência ou grave ameaça para que consiga subtrair coisa alheia móvel	O agente constrange, mediante o emprego de violência ou grave ameaça, a vítima para fazer ou tolere que se faça algo, recebendo o agente vantagem econômica indevida	O agente, mediante artifício, ardil, ou qualquer meio fraudulento, engana a vítima para que esta lhe entregue vantagem ilícita, sem que perceba que o está fazendo	Funcionário público que exige de outrem vantagem indevida
Obtenção de vantagem imediata	Obtenção de vantagem imediata	Obtenção de vantagem futura ou mediata	Obtenção de vantagem imediata ou mediata	Obtenção de vantagem imediata
Não há uso de violência	Há uso de violência	Há uso de violência	Não há uso de violência	Não há uso de violência

**Classificação.** A extorsão é *crime comum* (pode ser praticado por qualquer pessoa); de *forma livre* (admite qualquer meio de execução); *formal*, de *resultado cortado ou de consumação antecipada* (a consumação independe da produção do resultado naturalístico, isto é, não se reclama a obtenção pelo agente da indevida vantagem econômica); *instantâneo* (consuma-se em um momento determinado, sem continuidade no tempo), em regra *plurissubsistente* (a conduta é composta de diversos atos); de *dano* (para a doutrina dominante, que não fundamenta seu entendimento); *doloso*; e *unissubjetivo, unilateral* ou de *concurso eventual* (cometido normalmente por uma só pessoa, nada obstante seja possível o concurso de agentes).

#### 4.1.2. Extorsão Majorada

**Art. 158, §1º, do Código Penal.** Se o crime é cometido por duas ou mais pessoas, ou com emprego de arma, aumenta-se a pena de um terço até metade.

São, portanto, duas as causas que fazem com que a pena seja aumentada de um terço até metade, quais sejam:

- 1) Concurso de duas ou mais pessoas;
- 2) Emprego de arma:

Aqui, convém destacar que se considera arma tanto as próprias (instrumentos fabricados com o intuito de servirem de arma, como as armas de fogo propriamente ditas), como as impróprias (instrumentos que não apresentam a finalidade de uma arma, porém podem ser utilizadas com esta função, como machados, martelos etc.).

#### 4.1.3. Extorsão Qualificada

**Art. 158, §2º, do Código Penal.** Aplica-se à extorsão praticada mediante violência o disposto no §3º do artigo anterior.

**Art. 158, §3º, do Código Penal.** Se o crime é cometido mediante a restrição da liberdade da vítima, e esse condição é necessária para a obtenção da vantagem econômica, a pena é de reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos, além de multa; se resulta lesão corporal grave ou morte, aplicam-se as penas previstas no art. 159, §§ 2º e 3º, respectivamente.

Antes de explicarmos as hipóteses, convém que citeamos trecho do Informativo nº 590 do Superior Tribunal de Justiça:

**Informativo nº 590 do Superior Tribunal de Justiça:**

##### **EXTORSÃO**

Incide a majorante do §1º do art. 158 do CP no caso da extorsão do §3º.

**1ª parte da qualificadora (§2º).** Aplicar-se-á o disposto no §3º do art. 159, isto é, havendo violência no crime de extorsão, aplicar-se-á a pena de 7 (sete) a 18 (dezoito) anos se desta resultar lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, bem como se aplicará a pena de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos se desta resultar a morte da vítima.

Afirma o art. 1º, III, da Lei dos Crimes Hediondos:

**Art. 1º da Lei dos Crimes Hediondos.** São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, consumados ou tentados:

[...]

III – extorsão qualificada pela morte (art. 158, §2º).

Portanto, se da violência aplicada no crime de extorsão resultar na morte da vítima, considerar-se-á o crime como sendo hediondo, sofrendo as devidas consequências já explicadas (vide item 3.5 – Roubo Qualificado; Tópico *Roubo qualificado pelo resultado morte – latrocínio*; Subtópico *Roubo e crime hediondo*, supra).

**2ª parte da qualificadora (§3º).** Este dispositivo foi criado com o intuito de diminuir a incidência do denominado *sequestro relâmpago*.

Este crime é marcado pela ação de criminosos na *saidinha* dos bancos. Os agentes aguardam a saída de indivíduos, forçam-nos a entrar em carros, na ação mais comum, exigindo que o indivíduo lhes dê vantagem econômica indevida que possa ter retirado do banco ou até mesmo direcionando-o à caixa eletrônico para que possa fazer saque, entregando a quantia para os agentes.

Na forma simples do tipo, apenar-se-á os agentes à reclusão de 6 a 12 anos, e multa.

Na forma qualificada, serão os casos, aplicando-se as penas dos §§2º e 3º do artigo posterior:

- 1) Se resulta lesão corporal grave ou gravíssima, aplicar-se-á a pena do art. 159, §2º, sendo, portanto, 16 a 24 anos;
- 2) Se resulta morte, aplicar-se-á a pena do art. 159, §3º, sendo, portanto, 24 a 30 anos.

Quanto a este dispositivo há uma discussão: sendo o art. 159, §§2º e 3º considerados crimes hediondos, considerar-se-á também o crime do art. 158, §3º como crime hediondo?

São três as posições, demonstrando-as Víctor Eduardo Rios Gonçalves:

- 1) O sequestro-relâmpago qualificado pela morte não é hediondo porque a lei que elenca os crimes dessa natureza não faz referência ao art. 158, §3º;
- 2) O delito é hediondo porque a lei manda aplicar as mesmas penas da extorsão mediante sequestro qualificada;
- 3) Deve-se pautar o raciocínio com base no crime de extorsão (art. 158), já que o sequestro-relâmpago é uma modalidade deste crime. Assim, como a extorsão qualificada pela lesão grave não é infração hedionda, o sequestro-relâmpago com lesão grave também não o será. Se, todavia, tratar-se de resultado morte, o delito será hediondo porque a extorsão seguida de morte possui essa natureza.

#### 4.2. Extorsão Mediante Sequestro

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

**Pena** – reclusão, de oito a quinze anos.

**§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.

**Pena** – reclusão, de doze a vinte anos.

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



**Pena** – reclusão, de dezesseis a vinte e quatro anos.

§3º. Se resulta a morte:

**Pena** – reclusão, de vinte e quatro a trinta anos.

§4º. Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

**Crime hediondo.** Afirma a Lei dos Crimes Hediondos:

**Art. 1º da Lei dos Crimes Hediondos.** São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, consumados ou tentados:

[...]

**IV** – extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, **caput**, e §§1º, 2º e 3º).

Portanto, este crime é, em sua integridade, crime hediondo.

**Objeto jurídico.** Patrimônio e a liberdade da pessoa. Crime complexo.

**Objeto material.** Vítima de sequestro e vítima de extorsão.

**Sujeito ativo.** Qualquer pessoa.

**Sujeito passivo.** Qualquer pessoa.

**Tipo subjetivo.** Dolo.

**Tipo objetivo.** Sequestrar – tolher a liberdade, privar a liberdade. Também abrange o cárcere privado, omitido pelo legislador, sendo necessário a realização de uma *interpretação extensiva*.

Cabe informar, também, que os elementos violência e grave ameaça estão subentendidos no termo *sequestrar*, justificando a sua aparição no texto legal.

Por último, convém dizermos que somente se aplica o sequestro a pessoas físicas. Portanto, no caso de sequestro de animais de estimação somente se incidirá no crime de extorsão.

**Qualquer vantagem.** Há divergência acerca da possibilidade da exigência de vantagem diferente da econômica.

Afirma Damásio de Jesus:

Entendemos que a expressão “qualquer vantagem” diz respeito a “qualquer vantagem mesmo”, sendo irrelevante que seja devida ou indevida, econômica ou não econômica. Se exigirmos que a vantagem seja econômica e indevida, como ocorre na extorsão, não estaremos diante da tipicidade do fato, uma vez que o CP fala em “qualquer vantagem”, não a especificando.

Discorda Fernando Capez:

Em que pese a lei se referir a *qualquer vantagem*, somente a vantagem econômica pode ser objeto desse crime (dinheiro, joias, títulos de crédito ou outro documento que tenha algum valor econômico etc.), pois estamos diante de um delito patrimonial.

**Consumação.** Como o próprio texto legal afirma, por se tratar de *crime formal*, concretiza-se o delito com o simples sequestro da vítima, visando extorqui-la, independente se houver a conquista de vantagem indevida ou não. É o entendimento da maioria da doutrina.

**Tentativa.** É possível.

Afirma Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Para a consumação, entretanto, exige-se que a vítima seja tirada do local onde estava por tempo juridicamente relevante, posto que, se os bandidos a abordam em uma via pública, tiram-na de seu carro e a colocam em outro, mas são imediatamente presos quando iam sair do local da abordagem, o crime se mostra tentado. É claro que, em tal caso, deverá existir alguma prova demonstrando que eles pretendiam pedir um resgate (confissão, gravação em escuta telefônica etc.).

**Competência.** Será competente o local onde ocorreu o sequestro, não importando o local do cativo.

**Classificação.** Segundo Cleber Masson: a extorsão mediante sequestro é crime *comum* (pode ser praticado por qualquer pessoa); de *forma livre* (admite qualquer meio de execução); *formal, de resultado cortado ou de consumação antecipada* (a consumação se dá com a privação da liberdade da vítima, prescindindo da obtenção de vantagem como condição ou preço do resgate); *permanente* (a consumação subsiste durante todo o período em que a vítima estiver privada da sua liberdade); em regra *plurissubsistente* (a conduta é composta de diversos atos); *de dano*; e *unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual* (cometido normalmente por uma só pessoa, nada obstante seja possível o concurso de agentes).

#### 4.2.1. Extorsão Qualificada

**Art. 159, §1º, do Código Penal.** Se o sequestro dura mais de 24 (vinte e quatro) horas, se o sequestrado é menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou se o crime é cometido por bando ou quadrilha.

**Pena** – reclusão, de doze a vinte anos.

**Art. 159, §2º, do Código Penal.** Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

**Pena** – reclusão, de dezesseis a vinte e quatro anos.

**Art. 159, §3º, do Código Penal.** Se resulta a morte:

**Pena** – reclusão, de vinte e quatro a trinta anos.

**Se o crime durar mais de 24 horas.** Tem-se uma qualificadora para tal acontecimento, visto o prolongamento da restrição à liberdade da vítima e possível dano psicotraumático, acarretando numa maior importância jurídica. O período é contado da privação da liberdade (termo *a quo*) até sua libertação (termo *ad quem*).

**Se o crime é contra menor de 18 ou maior de 60 anos.** Protege-se o menor de idade, segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, da mesma forma que, pelo Estatuto do Idoso, protege-se o idoso. Ambas as figuras protegidas apresentam menor capacidade de resistência antes às ações criminosas.

**Se o crime é cometido por bando ou quadrilha.** Aqui há uma discussão doutrinária, bem como uma confusão do texto legal. Não há mais a figura do bando ou da quadrilha no Código Penal, permanecendo a figura da *associação criminosa* cuja exigência é a participação de, no mínimo, três ou mais indivíduos.

São as posições na doutrina:

1) *Nucci* – afirma o doutrinador:

Valeu-se o tipo penal da figura específica prevista no art. 288 do Código Penal, atualmente modificado pela Lei 12.850/2013, intitulando-se *associação criminosa*. Desse modo, é necessária a prova de que três ou mais pessoas se associaram com a finalidade específica de cometer crimes.

2) *Victor Eduardo Rios Gonçalves* – afirma o doutrinador:

A denominação “quadrilha ou bando” foi excluída do Código Penal pela Lei n. 12.850/2013, que, todavia, deixou de modificar o presente art. 159, §1º, que manteve referida denominação. A nova redação do art. 288 trata do crime de **associação criminosa**, cuja configuração exige a associação de apenas três pessoas para a prática de crimes. Essa nova definição, contudo, não pode ser aplicada ao crime de extorsão mediante sequestro, já que não se trata de “quadrilha” e também porque a lei nova é mais gravosa (de modo a inviabilizar a analogia). A solução é continuar a aplicar o antigo conceito de quadrilha, considerando qualificado o crime quando praticado por associação de quatro ou mais pessoas.

**Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima ou morte.** Somente incidirá nesta qualificadora a lesão corporal cometida contra o indivíduo sequestrado ou a morte deste, considerando-se para a incidência a ação dolosa e culposa.

Convém destacar que a extorsão mediante sequestro qualificada pelo resultado morte é o crime com a maior pena isolada do Código, qual seja, de 20 a 30 anos de reclusão.

#### 4.2.2. Extorsão Com Causa de Diminuição de Pena

**Art. 159, §4º, do Código Penal.** Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

Terá a diminuição de 1 a 2/3 da pena o indivíduo (coautor ou partícipe) que, praticando extorsão mediante sequestro em concurso de pessoas, venha a se arrepender do crime, auxiliando as autoridades a encontrarem a localização da vítima, libertando-a.

Como bem lembra Victor Eduardo Rios Gonçalves, somente incidirá na majorante o indivíduo que, de fato, der informações relevantes para a localização e libertação da vítima. Não sendo relevantes, não estará configurada a majorante.

#### 4.3. Extorsão Indireta

**Art. 160 do Código Penal.** 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 um a três anos, e multa.

**Item 57 da Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal.** Muito citado pela doutrina, é o que dispõe este item:

Destina-se o novo dispositivo a coibir os torpes e opressivos expedientes a que recorrem, por vezes, os agentes de usura, para garantir-se contra o risco do dinheiro mutuado. São bem conhecidos esses recursos como, por exemplo, o de induzir o necessitado cliente a assinar um contrato simulado de depósito ou a forjar no título de dívida a firma de algum parente abastado, de modo que, não resgatada a dívida no vencimento, ficará o mutuário sob a pressão da ameaça por um processo por apropriação indébita ou falsidade.

**Agente de usura.** Trata-se do comumente denominado *agiota*<sup>16</sup>. Portanto, o novo dispositivo tem como objetivo proteger os indivíduos da ação dos *agiotas*.

---

<sup>16</sup> **Art. 4º da Lei 1.521/51.** Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando:

**a)** Cobrar juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro superiores à taxa permitida por lei; cobrar ágio superior à taxa oficial de câmbio, sobre quantia permutada por moeda estrangeira; ou, ainda, emprestar sob penhor que seja privativo de instituição oficial de crédito;

**b)** Obter, ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.

**Pena** – detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, de cinco mil a vinte mil cruzeiros.

**§1º.** Nas mesmas penas incorrerão os procuradores, mandatários ou mediadores que intervierem na operação usuária, bem como os cessionários de crédito usurário que, cientes de sua natureza ilícita, o fizerem valor em sucessiva transmissão ou execução judicial.

**§2º.** São circunstâncias agravantes do crime de usura:

**I** – ser cometido em época de grave crise econômica;

**II** – ocasionar grave dano individual;

**III** – dissimular-se a natureza usurária do contrato;

**IV** – quando cometido:

**a)** Por militar, funcionário público, ministro de culto religioso; por pessoa cuja condição econômico-social seja manifestamente superior à da vítima;

**b)** Em detrimento de operário ou de agricultor, de menor de 18 (dezoito) anos ou de deficiente mental, interdito ou não.

Explica Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Neste crime, a vítima, para obter o crédito, simula um “corpo de delito” de uma infração penal qualquer (falsifica cheque, assina duplicata simulada, falsifica assinatura, elabora documento em que confessa crime qualquer etc.) e entrega o documento ao agente, que, na posse deste, tem uma maior garantia de seu crédito, uma vez que, em caso de inadimplência, poderá dar publicidade ao documento e, assim, causar o início de um procedimento criminal. A vítima, nesse contexto, vê-se fortemente impelida a não deixar passar o vencimento da dívida sem o seu pagamento, em razão do risco de ser processada criminalmente.

**Objeto jurídico.** Patrimônio e a liberdade individual da vítima. Segundo Victor Eduardo Rios Gonçalves, também estaria incluído no *objeto jurídico* a *normalidade nas relações entre credor e devedor*.

**Objeto material.** É o documento exigido ou recebido em garantia.

**Sujeito ativo.** Qualquer indivíduo. Normalmente, como vimos, trata-se de *agiota*.

**Sujeito passivo.** Qualquer indivíduo que esteja em dificuldade financeira. Segundo Damásio, seguido por Masson, *pode ocorrer, entretanto, que haja dois sujeitos passivos: um que entrega o documento e outro contra quem pode ser iniciado o procedimento criminal*.

**Tipo objetivo.** São dois os tipos objetivos:

- 1) *Exigir* – no sentido de condicionar, impor, reclamar condição à vítima;
- 2) *Receber* – aceitar proposta da vítima em lhe oferecer documento que possa dar causa a procedimento criminal.

**Tipo subjetivo.** Dolo, sendo necessário a intenção de aproveitar-se da situação financeira da vítima.

**Requisitos.** Podemos, até aqui, enumerar os requisitos para a configuração deste crime. Tomemos como base o disposto por Victor Eduardo Rios Gonçalves:

- 1) *Exigência ou recebimento de documento que possa dar causa a procedimento criminal contra a vítima ou terceiro;*
- 2) *Intenção de garantir ameaçadoramente o pagamento de dívida;*
- 3) *Abuso da situação de necessidade financeira da vítima* – portanto, é necessário que o agente tenha conhecimento quanto à necessidade econômica da vítima.

---

§3º. A estipulação de juros ou lucros usurários será nula, devendo o juiz ajustá-los à medida legal, ou, caso já tenha sido cumprida, ordenar a restituição da quantia para em excesso, com os juros legais a contar da data do pagamento indevido.

**Não há crime de extorsão indireta.** São duas as hipóteses em que não ocorrerá o crime de extorsão indireta:

- 1) Quando a vítima entrega ao credor cheque pré-datado sem fundos, visto que o tipo penal exige entrega de documento que dê causa à processo criminal. Neste caso, a entrega de cheque pré-datado sem fundos somente incidirá em ilícito civil, visto que não é compatível com a figura prevista no art. 171, §2º, VI, do Código Penal<sup>17</sup>;
- 2) Quando funcionário de empresa é flagrado desviando dinheiro desta e lhe é exigido a assinatura de documento que garante o ressarcimento da quantia, sob pena de dar publicidade ao crime. Neste caso não há extorsão, visto que o crime confessado pelo agente é, de fato, existente, não forjado/criado.

**Tentativa.** Tratando-se do tipo objetivo *exigir*, é plausível a ocorrência da tentativa. Neste caso, o crime se caracteriza pela natureza formal, ou seja, exigindo documento o agente, não é necessário que a vítima lhe entregue, de fato, para que o crime esteja consumado. Entregando-o há o simples exaurimento. Por isso, no que se refere à exigência escrita, estará tentado o crime uma vez que esta exigência se extravie, ou seja, não chegue até a vítima.

No caso do tipo objetivo *receber*, não há o que se falar em tentativa.

**Consumação.** Tratando-se do tipo objetivo *exigir*, como dito, estará consumado uma vez que a vítima tenha conhecimento da exigência feita pelo agente (crime formal). Tratando-se, porém, do tipo objetivo *receber*, é necessário que o agente aceite e receba, de fato, o documento que dê causa à processo criminal (crime material).

**Concurso de crimes.** Admite-se o concurso material de crimes no que pese a interação entre a *extorsão indireta* e a *denúncia caluniosa*<sup>18</sup>.

Não se admite concurso, porém, em relação ao crime de usura (agiotagem – acima exposto no rodapé – art. 4º da Lei 1.521/51), pois o segundo absorve o crime de extorsão indireta.

**Ação penal.** Trata-se de *ação penal pública incondicionada*.

---

<sup>17</sup> **Art. 171 do Código Penal.** 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 um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis. (...) **§2º.** Nas mesmas penas incorre quem: (...) **VI** – emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.

<sup>18</sup> **Art. 339 do Código Penal.** Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:

**Pena** – reclusão, de dois a oito anos, e multa.

**§1º.** A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.

**§2º.** A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

**Classificação.** Afirma Masson: O crime é comum (pode ser cometido por qualquer pessoa); *formal*, de consumação antecipada ou de resultado cortado (na modalidade “exigir”) ou *material* (no núcleo “receber”); *doloso*; de *forma livre* (admite qualquer meio de execução); *unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual* (pode ser praticado por uma só pessoa, mas admite concurso); em regra *plurissubsistente* (a conduta criminosa pode ser fracionada em diversos atos); e *instantâneo* (a consumação ocorre em um momento determinado, sem continuidade no tempo).

A PARTIR DESTE MOMENTO, SERÃO PULADOS ALGUNS TIPOS PENAIIS, VISTO A PEQUENA INCIDÊNCIA EM CONCURSOS, DEVIDO A SUA MENOR RELEVÂNCIA, QUAIS SEJAM, ARTS. 161 E 162 – CRIMES DE USURPAÇÃO.

## 5. Dano

**Art. 163 do Código Penal.** Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

**Pena** – detenção, de um a seis meses, ou multa.

### **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, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos;

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

**Pena** – detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

### 5.1. Dano Simples

**Conceito.** Segundo Nucci, é o *prejuízo material ou moral causado a alguém por conta da deterioração ou estrago de seus bens.*

A este respeito, é o que dispõe a Constituição Federal:

**Art. 5º, V, da Constituição Federal.** É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material moral ou à imagem.

Convém informar que não há necessidade de ocorrer *locupletamento ilícito*, ou seja, enriquecimento ilícito por parte do agente. Somente é necessário que cause ou tente causar dano à vítima.

**Coisa.** Tudo aquilo que existe, podendo ser móvel ou imóvel, mas que tenha valor econômico. É perfeitamente possível a aplicação do princípio da insignificância ou bagatela.

**Objeto jurídico.** Patrimônio (propriedade e posse) móvel ou imóvel da vítima. Trata-se de crime de *menor potencial ofensivo* visto ser a sua pena inferior a três anos.

**Objeto material.** Coisa móvel ou imóvel que sofre a conduta. Aqui, convém esclarecer que é necessário que a coisa pertença a outrem, ou seja, não caracterizará crime de dano o dano causado à *res nullius* (coisa de ninguém), *res derelicta* (coisa abandonada) ou a coisa que seja propriedade do próprio agente.

**Sujeito ativo.** Qualquer indivíduo, exceto o proprietário da coisa, como dito anteriormente. Segundo Damásio, o proprietário somente poderá ser sujeito ativo dos crimes de dano previstos nos arts. 165 e 166 do Código Penal<sup>19</sup>.

Convém destacarmos um caso específico que pode ser confundido com crime de dano, em que o proprietário causa dano à coisa própria para prejudicar terceiro, porém não caracterizará este. Trata-se do disposto no art. 346 do Código Penal:

**Art. 346 do Código Penal.** Tirar, suprimir, destruir ou danificar coisa própria, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção:

**Pena** – detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

Ocorre, por exemplo, quando o proprietário da coisa a aluga. Não havendo o pagamento por parte do terceiro o proprietário a destrói, impedindo que o terceiro a use e aufera vantagem por este uso.

**Sujeito passivo.** Qualquer pessoa que tenha a posse ou a coisa destruída.

**Tipo objetivo.** São os verbos do tipo penal:

- 1) *Destruir* – no sentido de extinguir, eliminar, acabar com a existência em sua individualidade, arruinar – ex.: estilhaçar um relógio;
- 2) *Deteriorar* – no sentido de causar dano que não inutilize a coisa, estrago parcial. O objeto continua exercendo suas funções – ex.: quebrar o vidro do relógio;
- 3) *Inutilizar* – o bem continua existindo, porém não está mais apto a exercer suas funções – ex.: retirar os ponteiros do relógio.

É caso de citação na doutrina o crime de pichação. Dependendo da ação, constituir-se-á crime de dano, sendo os critérios:

---

<sup>19</sup> **Art. 165 do Código Penal.** Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico:

**Pena** – detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

**Art. 166 do Código Penal.** Alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente protegido por lei:

**Pena** – detenção, de um mês a um ano, ou multa.



1) Se realizado em edifício urbano, configurará o crime da Lei dos Crimes Ambientais:

**Art. 65 da Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9.605/98).** Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano:

**Pena** – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

2) Se realizado em edifício rural, incidirá no crime de dano do Código Penal.

Cabe informar, por último, que mesmo o agente incidindo em mais de um verbo, estará configurado apenas um crime (crime de ação múltipla ou conteúdo variado).

**Tipo subjetivo.** Dolo, apenas, direto ou eventual.

Há divergência, porém, quanto à presença ou não da necessidade do *animus nocendi*, isto é, a intenção do agente em causar prejuízo à vítima. São duas as posições:

1) Afirma Nelson Hungria – posição mais aceita pela jurisprudência:

O dolo, aqui, é a consciência e vontade de destruir, inutilizar ou deteriorar a coisa alheia, especificando-se pelo *animus nocendi*, isto é, pelo fim de causar um prejuízo patrimonial ao dono. É necessário o concomitante propósito de prejudicar o proprietário. Tanto é inseparável do dolo, na espécie, o *animus nocendi* que, se o agente procede *jocandi animo*, contando com a tolerância do *dominus*, não comete crime de dano (por isso mesmo que falha, em tal caso, o ânimo de prejudicar).

2) Afirma Damásio de Jesus:

Discute a doutrina a respeito da exigência de finalidade de causar um prejuízo à vítima ou se é suficiente que o sujeito tenha vontade de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia móvel ou imóvel. Para nós, a consciência e a vontade de causar um dano à propriedade alheia estão ínsitas nos verbos destruir, inutilizar e deteriorar. Dolo é a vontade de concretizar os elementos objetivos do tipo. Assim, o dolo do dano está na simples voluntariedade de o sujeito realizar uma conduta que subverte, torna inútil ou deteriora o objeto material.

**Dano de documento.** Dependendo do teor do documento, poderá incidir em crimes distintos:

1) Havendo o objetivo de causar dano, apenas, incidirá no crime de dano (art. 163, CP);

2) Tendo o documento valor probatório, porém, incidirá a ação no crime do art. 356, CP (sonegação de papel ou objeto de valor probatório):

**Art. 356 do Código Penal.** Inutilizar, total ou parcialmente, ou deixar de restituir autos, documentos ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado ou procurador:

**Pena** – detenção, de seis meses a três anos, e multa.

**Tentativa.** Somente é possível que ocorra em crimes classificados como *plurissubsistentes*, ou seja, que apresentem várias etapas em relação ao meio de execução. São alguns exemplos da doutrina: (1) sujeito que atea fogo ao bem, porém este é retirado das chamas antes de ocorrer o dano; (2) sujeito que instala bomba em bem, porém a bomba não explode; (3) sujeito que atira pedra contra janela, porém não a acerta.

**Consumação.** Por ser crime material, somente ocorrerá a consumação com o efetivo dano (destruição, deterioração ou inutilização da coisa).

**Ação penal.** Trata-se de *ação penal privada*.

**Classificação.** Segundo Masson: O crime é *comum* (pode ser praticado por qualquer pessoa); *material* (depende da produção do resultado naturalístico, qual seja o efetivo dano à coisa alheia); *doloso*; de *forma livre* (admite qualquer meio de execução); *não transeunte* (deixa vestígios materiais); *unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual* (pode ser cometido por uma só pessoa, mas admite o concurso); em regra *plurissubsistente* (a conduta criminosa pode ser fracionada em diversos atos); e *instantâneo* (a consumação ocorre em um momento determinado, sem continuidade no tempo).

## 5.2. Dano Qualificado

**Art. 163, parágrafo único, do Código Penal.** 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, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos;

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

**Pena** – detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

### I – Emprego de violência ou grave ameaça:

São algumas observações a serem feitas nesta qualificadora.

Convém esclarecer que para incidir na qualificadora, é necessário que a violência ou grave ameaça sejam empregadas concomitante ou anteriormente ao dano, sendo esta meio imprescindível para o cometimento do dano. Portanto, ocorrendo violência ou grave ameaça posteriormente ao cometimento do dano, responderá o agente pelo crime de dano em concurso material com a lesão corporal leve.

Caso a lesão corporal seja grave ou gravíssima, não há o que se falar em incidência da qualificadora. Neste caso, o agente será acusado em concurso material por crime de dano e crime de lesão corporal grave ou gravíssima.

Por último, convém notarmos que o texto da pena das qualificadora prevê a aplicação da pena desta qualificadora, juntamente com a aplicação da pena da violência empregada, não havendo, portanto, *bis in idem*.

## **II – Emprego de substância explosiva ou inflamável:**

Será aplicado, uma vez que a ação não configure crime mais grave. Portanto, se da ação resultar morte, será acusado o agente pelo crime de homicídio. Se a ação causar incêndio ou explosão de grandes proporções será acusado, dependendo da ação, pelos crimes de incêndio (art. 250, CP) ou explosão (art. 251, CP).

## **III – Dano em patrimônio público e outros entes:**

Aqui, seguiremos o entendimento de Cleber Masson. Segundo o doutrinador, o fato de os bens públicos, de bem de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais serem considerados de utilização livre e genérica por qualquer indivíduo, acabam sendo alvos fáceis para ações danosas.

Por esse motivo, sendo patrimônio público, convém que recebam maior proteção. Tanto é aplicada esta proteção que é impossível a aplicação do princípio da insignificância, bem como trata-se de *ação penal pública incondicionada*.

Aqui convém que façamos uma pergunta: *o sujeito que, para fugir da prisão, danifica a cela comete crime de dano em patrimônio público?* São duas as posições:

### **1) Posição do STF:**

I – Comete o crime de dano qualificado o preso que, para fugir, danifica a cela do estabelecimento prisional em que está recolhido. Cod. Penal, art. 163, parag. Único, III.

II – O crime de dano exige, para a sua configuração, apenas o dolo genérico.

III – HC indeferido (HC 73189/MS, rel. Min. Carlos Velloso. Julgamento: 23/02/1996).

### **2) Posição do STJ:**

O crime de dano exige, para sua configuração, *animus nocendi*, ou seja, a vontade deliberada de causar prejuízo patrimonial a outrem, requisito que não se vislumbra na espécie, em que os réus, embora tenham danificado o patrimônio público, o fizeram visando, tão-somente, à fuga do estabelecimento prisional (HC 97.678/MS, rel. Min. Laurita Vaz. Julgamento 17/006/2008).

#### **IV – Motivo egoístico ou prejuízo considerável à vítima:**

Como podemos ver, são duas as qualificadoras deste inciso, quais sejam:

- 1) *Motivo egoístico* – dano praticado por alguém que pretende obter vantagem econômica ou moral a través da ação;
- 2) *Prejuízo patrimonial* – neste caso, é necessário que o prejuízo seja calculado levando em consideração o patrimônio da vítima e o valor econômico da coisa danificada.

**Ação penal.** Serão as ações penais:

- 1) *Ação penal privada* – inciso IV: dano causado por motivo egoístico ou prejuízo considerável;
- 2) *Ação penal pública incondicionada* – demais incisos.

A PARTIR DESTE MOMENTO, SERÃO PULADOS ALGUNS TIPOS PENAIS, VISTO A PEQUENA INCIDÊNCIA EM CONCURSOS, DEVIDO A SUA MENOR RELEVÂNCIA, QUAIS SEJAM, ARTS. 164 (ABANDONO DE ANIMAIS EM PROPRIEDADE ALHEIA), 165 (DANO EM COISA DE VALOR ARTÍSTICO, ARQUEOLÓGICO OU HISTÓRICO), 166 (ALTERAÇÃO DE LOCAL ESPECIALMENTE PROTEGIDO) E 167 (AÇÃO PENAL).

## **6. Apropriação Indébita**

**Art. 168 do Código Penal.** Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção.

**Pena** – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

**§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.

**Descrição.** Afirma Damásio de Jesus:

A característica fundamental desse crime é o abuso de confiança. O sujeito ativo, tendo a posse ou a detenção da coisa alheia móvel, a ele confiada pelo ofendido, em determinado instante passa a comportar-se como se fosse dono, ou se negando a devolvê-la ou realizando ato de disposição.

**Objeto jurídico.** O patrimônio e a posse legítima da coisa.

**Objeto material.** Qualquer coisa alheia móvel.

**Sujeito ativo.** Qualquer indivíduo, exceto os funcionários públicos. Neste caso, tratar-se-á de crime de peculato (art. 312, CP<sup>20</sup>).

**Sujeito passivo.** Qualquer indivíduo, podendo ser o efetivo dono e/ou quem tinha a posse/detenção legítima do objeto antes da apropriação, exceto os idosos e deficientes. Sendo a ação contra idosos, estará configurado o crime do art. 102 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003<sup>21</sup>). Sendo a ação contra deficiente, estará configurado o crime do art. 89 do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015<sup>22</sup>).

Aqui, convém que analisemos o disposto no art. 1.196 do Código Civil:

**Art. 1.196 do Código Civil.** Considera-se possuidor aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

**Tipo objetivo.** *Apropriar-se*, no sentido de tomar posse, apossar-se.

**Tipo subjetivo.** Dolo, somente.

**Requisitos.** São quatro os requisitos que, se atendidos, configurarão o crime de apropriação indébita: (1) bem entregue ao agente de forma voluntária; (2) posse desvigiada; (3) boa-fé quando da tradição; (4) inversão do *animus*, podendo ser (4.1) ato de disposição ou (4.2) recusa da devolução.

**Bem entregue ao agente de forma voluntária.** A entrega do bem deverá se dar de forma *livre, espontânea e consciente*. Não podendo ser, portanto, havida por erro ou mediante coação, pois se assim for, é possível que se confunda este tipo penal com o *estelionato* ou até mesmo o *roubo*.

**Posse desvigiada.** É necessário que a vítima dê a posse ao agente, permitindo que este deixe o local com a posse da coisa. Não haverá apropriação indébita quando a posse for vigiada, pois se tratará do crime de *furto*.

**Boa-fé quando da tradição.** É necessário que o agente receba a coisa de boa-fé, objetivando, na tradição, devolvê-la ou entregá-la a terceiro, dependendo do acordo feito com a vítima. Se o dolo for antecedente, tratar-se-á do crime de *estelionato*.

---

<sup>20</sup> **Art. 312 do Código Penal.** Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: **Pena** – reclusão, de dois a doze meses, e multa.

<sup>21</sup> **Art. 102 do Estatuto do Idoso.** Apropriar-se ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade: **Pena** – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.

<sup>22</sup> **Art. 89 do Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão, benefícios, remuneração ou qualquer outro rendimento de pessoa com deficiência: **Pena** – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. **Parágrafo único.** Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço) de o crime é cometido: **I** – por tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamentário ou depositário judicial; ou **II** – por aquele que se apropriou em razão de ofício ou de profissão.

**Inversão de animus.** Como forma complementar à boa-fé inicial, o crime estará configurado uma vez que o agente inverta o *animus*, ou seja, no momento em que surge a *má-fé*, não mais pretendendo realizar o acordo outrora feito, mas concretizar a posse da coisa.

A inversão de ânimo poderá ser feita de duas formas, como dito anteriormente:

1) **Ato de disposição** – estará configurado o crime se o agente realizar ato de disposição que somente o dono seria capaz de fazer. Por exemplo, se o agente vende, loca ou doa a coisa em questão. Neste caso, denominar-se-á **apropriação propriamente dita**.

Se vender a coisa, incidirá no crime de *receptação*.

Não se deve confundir a *apropriação indébita propriamente dita por meio da venda* com o crime de *disposição de coisa alheia como própria*<sup>23</sup>. Segue a diferença:

Apropriação Indébita	Estelionato por disposição de coisa alheia como própria
Coisa móvel	Coisa móvel ou imóvel
O agente tinha a prévia posse da coisa	O agente não tinha a prévia posse da coisa

Exemplifica Victor Eduardo Rios Gonçalves em relação ao estelionato:

... configura-se este último crime se a vítima vê um cavalo amarrado em uma árvore e supõe que o animal pertence a uma pessoa que está perto e a ela se dirige e faz uma proposta de compra. O agente, que não estava em poder do cavalo, percebe a possibilidade de se locupletar ilicitamente e vende o animal, que é desamarrado e entregue ao comprador.

2) **Recusa da devolução** – estará configurado o crime quando o agente se recusa a devolver a coisa para o dono ou se recusa a entregar a coisa ao destinatário. Neste caso, denominar-se-á **apropriação indébita por negativa de restituição**.

**Tentativa.** É possível quando, por exemplo, a venda, locação ou a doação da coisa alheia não se concretizam, sendo o indivíduo flagrado.

**Consumação.** Como vimos anteriormente, a consumação do crime se dará pela verificação da inversão do *animus* por parte do agente. É necessário que a inversão seja noticiada por terceiro, pois não cometerá crime o indivíduo que, com a posse de coisa alheia móvel, passa a ter *má-fé*, porém depois, arrependendo-se, devolve a coisa ao proprietário sem que ninguém o saiba.

<sup>23</sup> **Art. 171 do Código Penal.** 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 um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis. (...) **§2º.** Nas mesmas penas incorre quem: I – vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria.

No que se refere à *apropriação indébita propriamente dita*, se dará com a venda, doação ou locação da coisa. No que se refere à *apropriação indébita por negativa de restituição*, se dará quando o agente, efetivamente, recusar-se a devolver ou a entregar a coisa.

**Ação penal.** Pública incondicionada.

**Classificação.** Segundo Cleber Masson, o crime é *comum* (pode ser praticado por qualquer pessoa); *material* (depende da produção do resultado naturalístico, qual seja a lesão ao patrimônio alheio); *doloso*; de forma *livre* (admite qualquer meio de execução); *unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual* (pode ser cometido por uma só pessoa, mas admite o concurso); em regra *plurissubsistente* (na apropriação indébita propriamente dita), ou *unissubsistente* (na apropriação indébita negativa de restituição); e *instantâneo* (a consumação ocorre em um momento determinado, sem continuidade no tempo).

**Aumento de pena – §1º.** São as causas de aumento:

**1) Apropriação indébita de coisa recebida em depósito necessário:**

Primeiramente, convém esclarecermos o que é *depósito necessário*. A este respeito, afirma o art. 647 do Código Civil:

**Art. 647 do Código Civil.** É depósito necessário:

I – o que se faz em desempenho de obrigação legal;

II – o que se efetua por ocasião de alguma calamidade, como o incêndio, inundação, o naufrágio ou o saque.

Afirma Victor Eduardo Rios Gonçalves:

A primeira modalidade é chamada de depósito necessário legal. Existe, contudo, consenso na doutrina no sentido de que, em tal caso, o agente sempre recebe o bem no desempenho de função pública e, caso dela se aproprie, comete crime de peculato (art. 312, *caput*).

Por esse motivo, somente se aplicará a apropriação indébita ao indivíduo que se apropria de coisa alheia móvel que esteja guardando para o proprietário que, por incêndio, inundação, naufrágio ou saque, não possa guardá-la.

Convém citarmos o caso do depósito necessário *por equiparação*. Este elemento está disposto no art. 649 do Código Civil:

**Art. 649 do Código Civil.** Aos depósitos previstos no artigo antecedente<sup>24</sup> é equiparado o das bagagens dos viajantes ou hóspedes nas hospedarias onde estiverem.

---

<sup>24</sup> **Art. 648 do Código Civil.** O depósito a que se refere o inciso I do artigo antecedente, reger-se-á pela disposição da respectiva lei, e, no silêncio ou deficiência dela, pelas concernentes ao depósito voluntário. **Parágrafo único.** As disposições deste artigo aplicam-se aos depósitos previstos no inciso II do artigo antecedente, podendo estes certificarem-se por qualquer meio de prova.

**Parágrafo único.** Os hospedeiros responderão como depositários, assim como pelos furtos e roubos que perpetrarem as pessoas empregadas ou admitidas nos seus estabelecimentos.

Não há posicionamento firmado na doutrina penalista acerca da possibilidade ou não de considerar o depósito necessário por equiparação para a configuração do crime de apropriação indébita com causa de aumento de pena.

Explica Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Para alguns autores, como Julio Fabbrini Mirabete, no caso da equiparação do art. 649, por se tratar de hipótese de depósito necessário, em que o agente não é funcionário público, configura-se apropriação indébita agravada neste inc. I. Damásio de Jesus e Néelson Hungria, por outro lado, entendem que se trata de equiparação para fins civis, mas que, em verdade, não se trata de depósito efetivamente necessário, razão pela qual o correto seria considerar o crime de apropriação indébita agravado na figura do inc. III, porque o funcionário do hotel recebeu o bem em razão de seu emprego.

## 2) **Apropriação indébita de coisa de quem é tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial:**

**Tutor** – Segundo o Dicionário Jurídico Acquaviva, a *tutela* é o encargo legal ou judicial que se atribui a alguém para administrar os bens ou a conduta de pessoa menor de idade.

**Curador** – Segundo mesmo Dicionário, *curatela* é o encargo judicialmente conferido a alguém para zelar, cuidar da pessoa e dos interesses de incapaz.

**Síndico e liquidatário** – Neste caso, afirma Victor Eduardo Rios Gonçalves:

A figura do liquidatário foi abolida de nossa legislação pela Lei de Falências. A figura do síndico, por sua vez, foi substituída na atual Lei de Falências (Lei n. 11.101/2005), pela do administrador judicial...

**Administrador judicial** – Profissional idôneo, nomeado pelo juiz da falência, e que seja, de preferência, advogado, economista, administrador de empresas ou contador ou, ainda, pessoa jurídica especializada, para gerir, durante o processo de recuperação ou falimentar, sob a fiscalização do juiz e do Comitê de Credores, as relações entre os credores e o devedor, bem assim os bens deste.

**Inventariante** – É aquele a quem é incumbida de administrar a herança. Afirma o art. 1.991 do Código Civil:

**Art. 1.991 do Código Civil.** Desde a assinatura do compromisso até a homologação da partilha, a administração da herança será exercida pelo inventariante.

**Testamentário** – Aquele cuja função é atender aos elementos constantes no testamento, seja a disposição dos bens ou o atendimento da última vontade.



**Depositário judicial** – Pessoa incumbida da guarda e conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados.

### 3) **Apropriação indébita de coisa em razão do ofício, emprego ou profissão:**

**Emprego** – Atividade exercida por pessoa física quando, pessoalmente, presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

**Ofício** – Segundo Victor Eduardo Rios Gonçalves, é a ocupação manual ou mecânica que supõe certo grau de habilidade e que é útil e necessária à sociedade (jardineiro, pintor, pedreiro, mecânico, costureiro, relojoeiro etc).

**Profissão** – Segundo o mesmo autor, caracteriza-se pela inexistência de qualquer vinculação hierárquica e pelo exercício predominantemente técnico e intelectual (arquiteto, agrônomo, veterinário, médico etc).

A PARTIR DESTE MOMENTO, SERÃO PULADOS ALGUNS TIPOS PENAIIS, VISTO A PEQUENA INCIDÊNCIA EM CONCURSOS, DEVIDO A SUA MENOR RELEVÂNCIA, QUAIS SEJAM, ARTS. 168-A (APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA), 169 (APROPRIAÇÃO DE COISA HAVIDA POR ERRO, CASO FORTUITO OU FORÇA DA NATUREZA E 170 (APROPRIAÇÃO DE COISA ACHADA) DO CÓDIGO PENAL.

## 7. Estelionato

**Art. 171 do Código Penal.** 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 um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

§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.

§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;

#### **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;

#### **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;

#### **Fraude na entrega de coisa**

**IV** – defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a alguém;

**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;

**Fraude no pagamento por meio de cheque**

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

**§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.

**Fraude contra idoso**

**§4º.** Aplica-se a pena em dobro se o crime for cometido contra idoso.

**Objeto jurídico.** O patrimônio.

**Objeto material.** A pessoa vítima do artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento.

**Sujeito ativo.** Qualquer indivíduo, podendo ser tanto aquele que emprega artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento, como aquele que recebe a vantagem indevida.

Em relação àquele que recebe a vantagem, dependerá do incentivo ou não ao crime. Se o incentivou, responderá pelo estelionato na modalidade partícipe. Se não o incentivou, porém ao receber a coisa tinha conhecimento do crime, responderá por *receptação dolosa*. Se não incentivou e nem tinha conhecimento da proveniência da coisa, não responderá por crime algum.

**Sujeito passivo.** Qualquer pessoa determinada, exceto incapazes. Poderão ser sujeitos passivos as pessoas físicas, pessoas jurídicas de direito público ou pessoas jurídicas de direito privado. Em relação à pessoa física, poderá ser aquele que é enganado e/ou aquele que sofre, efetivamente, o prejuízo patrimonial.

Convém frisarmos que o crime somente será cometido contra pessoa *determinada*. Tratando-se de pessoa *indeterminada*, estará configurado o crime contra a economia popular, disposto no art. 2º, IX, da Lei 1.521/1951:

**Art. 1º da Lei 1.521/1951.** Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes e as contravenções contra a economia popular. Esta Lei regulará o seu julgamento.

**Art. 2º da Lei 1.521/1951.** São crimes desta natureza:

[...]

**IX** – obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou

processos fraudulentos (“bola de neve”, “cadeias”, “pichardismo” e quaisquer outros equivalentes).

Tratando-se de crime cometido contra incapaz, caracterizado estará o *abuso de incapazes*, disposto no art. 173 do Código Penal<sup>25</sup>.

**Tipo objetivo.** Obter, no sentido de auferir, conseguir.

**Meios de execução.** São vários os verbos referentes ao meio de execução do crime de estelionato, quais sejam: (1) induzir; (2) manter; (3) erro; (4) artifício; (5) ardil; (6) outro meio fraudulento.

**Induzir.** Levar ao erro quem não estava.

**Manter.** Fazer continuar em erro quem já estava.

**Erro.** Falsa interpretação da realidade.

**Artifício.** É a fraude material, ou seja, quando o indivíduo se utiliza de um produto, objeto, efeito ou artimanha para alcançar a vantagem indevida.

**Ardil.** Conversa enganosa, cilada, estratagemas, mentiras, falsidades.

**Outro meio fraudulento.** Modalidade genérica de fraude, possibilitando a subsunção de inúmeros meios de cometer o estelionato.

**Silêncio.** Afirma item 61 da Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal:

**Item 61 da Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal.**

Com a fórmula do projeto, já não haverá dúvida que o próprio silêncio, quando malicioso ou intencional, acerca do preexistente erro da vítima, constitui meio fraudulento característico do estelionato.

**Tipo subjetivo.** Dolo. Especificamente a finalidade de lucro.

**Tentativa.** Poderá ocorrer em três momentos distintos, sendo necessário o início da execução e a não obtenção da vantagem visada. Segundo Victor Eduardo Rios Gonçalves, são as hipóteses:

1) O agente emprega a fraude e não consegue enganar a vítima. Nesse caso, é necessário que o meio fraudulento não seja totalmente ineficaz (...);

2) O agente emprega a fraude, engana a vítima, mas ela acaba não entregando os bens ou valores a ele. Ex.: no momento em que a vítima ludibriada iria efetuar a entrega, outra pessoa intervém e a alerta sobre o golpe, impedindo que a entrega se concretize;

3) O agente emprega a fraude, engana a vítima, ela entrega os valores, mas estes não chegam a ele que, portanto, não obtém a vantagem visada. (...) É o que ocorre

---

<sup>25</sup> **Art. 173 do Código Penal.** 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 dois a seus anos, e multa.

se a vítima é ludibriada e convencida a remeter algum bem ao agente, pelo correio ou por transportadora, e o bem desaparece no trajeto.

**Crime impossível.** Como podemos notar nas tentativas acima elencadas, haverá tentativa, por exemplo, quando o indivíduo emprega a fraude, porém a vítima não é enganada. Cabe, aqui, ser feita uma análise. Somente haverá tentativa, como dito, se a fraude empregada era idônea ao alcance do resultado esperado. Se a ação era escancaradamente fraudulenta, fato este que impede a vítima de ser enganada, não há crime, mas crime impossível pela ineficácia absoluta do meio empregado.

Para tanto, é necessário que a ação do estelionatário seja analisada caso a caso, levando em consideração a consciência da vítima.

**Consumação.** Podemos concluir, portanto, que a consumação do crime de estelionato exige dois resultados, quais sejam: (1) a obtenção da vantagem e (2) concomitante prejuízo patrimonial da vítima.

**Ação penal.** Em qualquer espécie o estelionato será pleiteado por *ação penal pública incondicionada*.

**Classificação.** Afirma Masson se tratar de *crime comum* (pode ser praticado por qualquer pessoa); de *forma livre* (admite qualquer meio de execução); *material e de duplo resultado* (consuma-se com a obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio); *instantâneo* (consuma-se em um momento determinado, sem continuidade no tempo) ou, excepcionalmente, *instantâneo de efeitos permanentes* (a exemplo da fraude praticada contra o INSS); em regra *plurissubsistente* (a conduta é composta de diversos atos); de *dano* (a consumação reclama a efetiva lesão ao patrimônio da vítima); e *unissubjetiva, unilateral ou de concurso eventual* (cometido normalmente por uma só pessoa, nada obstante seja possível o concurso de agentes).

**Estelionato e Art. 50 das Contravenções Penais.** Afirma este artigo:

**Art. 50 da Lei das Contravenções Penais.** Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele:

**Pena** – prisão simples, de três meses a um ano, e multa, de dois a quinze contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos móveis e objetos de decoração do local.

Caso o proprietário dos jogos de azar manipular o jogo para auferir vantagem indevida em relação aos jogadores, incidirá no crime de estelionato.

**Estelionato e atividades místicas.** O indivíduo que diz ter poderes sobrenaturais, sendo capaz de curar doenças e, para tanto, exige determinado pagamento, obtendo vantagem indevida, será acusado por estelionato. Caso o

indivíduo de fato se considere possuidor de poderes místicos, poderá incidir nos crimes dos arts. 283 e 284 do Código Penal<sup>26</sup> – *charlatanismo e curandeirismo*.

**Torpeza bilateral.** Torpeza bilateral se dá quando ambos os indivíduos da relação atuam com *animus* de enganar o outro, auferindo vantagem indevida. Exemplifica Nucci, no caso em que se vende um carro alheio e se dá em pagamento um cheque furtado.

São duas as posições. Cita-as Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Nelson Hungria defende com veemência a inexistência de crime em tal hipótese. Segundo ele, não há estelionato porque a lei não pode amparar a má-fé da vítima. Além disso, o agente não pode responder pelo ilícito penal, já que a própria pessoa prejudicada não pode requerer a reparação do dano na esfera cível por não poder pleitear em juízo alegando sua própria torpeza. Muito interessante a defesa do ponto de vista de Nelson Hungria, cujo trecho transcrevemos: *“Tomemos, para ilustração da tese, o caso da fraude em negócio ilícito ou imoral, ou da chamada torpeza bilateral. Os exemplos desta poderiam ser indefinidamente alinhados, mas fixemos os seguintes: um indivíduo inculcando-se assassino profissional, arditamente obtém de outro certa quantia para matar um seu inimigo, sem que jamais o tivesse propósito de executar o crime; um falso vendedor de produtos farmacêuticos impinge, por bom preço, a uma feiseuse d’anges, como de eficiência de abortiva, substâncias inócuas; a cafetina recebe dinheiro do velho libertino, prometendo-lhe levar à alcova uma virgem, quando na realidade o que lhe vem a proporcionar é uma jovem meretriz; o simulado falsário capta o dinheiro de outrem, a pretexto de futura entrega de cédulas falsas ou em troca de máquina para fabricá-las, vindo a verificar-se que aquelas não existem ou esta não passa de um truque (conto de guitarra); o vigarista consegue trocar um bom dinheiro o paco que o otário julga conter uma fortuna, de que se vai locupletar à custa da ingenuidade daquele; o cliente da prostituta não lhe paga o pretium carnis, tendo ocultado não dispor de dinheiro para fazê-lo. É uma vexata quaestio a indagação sobre se, em tais casos et similia, é ou não reconhecível o estelionato ou a fraude patrimonial. Estamos em que se deve responder, categoricamente, pela negativa. Não só argumentos de ordem prática ou de política criminal, senão de rigorosa lógica jurídica justificam, na espécie, a indiferença do direito penal. O patrimônio individual cuja lesão fraudulenta constitui o estelionato é o juridicamente protegido, e somente goza da proteção do direito o patrimônio que serve a um fim legítimo, dentro de sua função econômico-social. Desde que ele é aplicado a um fim ilícito ou imoral, a lei, que é a expressão do direito como mínimo ético indispensável ao convívio social, retira-lhe o arrimo, pois, de outro modo, estaria faltando sua própria finalidade.*

---

<sup>26</sup> **Art. 283 do Código Penal.** Inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível: **Pena** – detenção, de três meses a um ano, e multa.

**Art. 284 do Código Penal.** Exercer o curandeirismo: **I** – prescrevendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer substância; **II** – usando gestos, palavras ou qualquer outro meio; **III** – fazendo diagnósticos: **Pena** – detenção, de seis meses a dois anos. **Parágrafo único.** Se o crime é praticado mediante remuneração, o agente fica também sujeito à multa.

Prevaleceu, entretanto, o entendimento no sentido de que existe o crime, com os seguintes argumentos: a) o fato é típico, pois presentes todos os requisitos do art. 171 do Código Penal. O agente, dolosamente, empregou fraude, enganou a vítima e obteve vantagem econômica, não se mostrando presente qualquer excludente de ilicitude; b) o tipo penal não exige boa-fé por parte da vítima; c) a reparação do dano na esfera cível é matéria que interessa apenas à vítima, mas a punição do golpista visa proteger toda a coletividade evitando que ele prejudique outras pessoas.

Dentre outros, defendem esse entendimento Heleno Cláudio Fragoso, Magalhães Noronha e Fernando Capez.

### **Súmula nº 17 do Superior Tribunal de Justiça.** É o teor da Súmula:

**Súmula nº 17 do Superior Tribunal de Justiça.** Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.

Por exemplo, se o estelionatário utilizar de objeto falsificado para obter vantagem ilícita, estará o crime de falsificação absorvido pelo estelionato. Por exemplo, o indivíduo que obtém vantagem indevida através da entrega de cheque falso será acusado tão somente pelo crime de estelionato.

**Estelionato e Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Afirma o art. 90 do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015):

**Art. 90 da Lei 13.146/2015.** Reter ou utilizar cartão magnético, qualquer meio eletrônico ou documento de pessoa com deficiência destinados ao recebimento de benefícios, proventos, pensões ou remunerações ou à realização de operações financeiras, com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem:

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

**Parágrafo único.** Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço) se o crime é cometido por tutor ou curador.

Trata-se de dispositivo semelhante ao estelionato, sendo, porém, lei especial que, neste caso, será aplicada em detrimento da lei geral.

#### **7.1. Estelionato com Causa de Diminuição de Pena**

**Art. 171, §1º, do Código Penal.** 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.

[...]

**Art. 155, §2º, do Código Penal.** Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa (grifo nosso).

Portanto, se o agente for primário e a coisa de pequeno valor<sup>27</sup>, poderá o juiz:

- 1) Substituir a pena de reclusão por pena de detenção;
- 2) Diminuir a pena de 2/3;
- 3) Aplicar somente a multa.

O valor da coisa não pode ser ajustado pelo agente posteriormente à consumação do crime, isto é, não é possível que o arrependimento posterior seja considerado para a aplicação do privilégio.

Afirma Damásio de Jesus:

Nos termos da posição que adotamos, o art. 171, §1º, do CP define forma privilegiada de estelionato em que o pequeno valor do prejuízo funciona como circunstância legal especial ou específica, integrando o tipo. Partindo dessa consideração e a de ser um delito instantâneo, o valor do prejuízo deve ser apreciado no momento consumativo. O ressarcimento, como tem entendimento por parte da jurisprudência, é dado aleatório e posterior que não pode retroagir para operar uma desclassificação no tipo já perfeito quando da consumação.

## 7.2. Figuras Assemelhadas

**Art. 171, §2º, do Código Penal.** 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;

### **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;

### **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;

### **Fraude na entrega de coisa**

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

### **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;

---

<sup>27</sup> Não superior a um salário mínimo.

### Fraude no pagamento por meio de cheque

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

#### 7.2.1. Disposição de Coisa Alheia como Própria

**Art. 171, §2º, do Código Penal.** Incorre nas mesmas penas quem:

I – vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria.

**Sujeito ativo.** Qualquer indivíduo.

**Sujeito passivo.** São dois, normalmente, os sujeitos passivos:

- 1) Aquele que comprou, permutou, recebeu em pagamento ou em garantia a coisa alheia;
- 2) O dono da coisa vendida, permutada, dada em pagamento ou em garantia.

**Tipo objetivo.** Aqui cabe fazer um adendo. Explica Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Trata-se de crime de *ação vinculada*, pois o tipo penal enumera os modos de execução de forma taxativa (vende, permuta, locação, dação em pagamento ou em garantia), não admitindo ampliação por analogia.

São os tipos:

*Vender* – no sentido de transferir coisa a outrem mediante pagamento. Segundo o autor acima referido:

Por essa razão, a elaboração de compromisso de compra e venda por parte de quem não é o dono não constitui o crime em análise, e sim o estelionato comum, caso haja obtenção de vantagem ilícita – o que não gera grande diferença, já que a pena em abstrato é a mesma.

*Permutar* – no sentido de trocar por outro objeto;

*Dar em pagamento* – dar com o fito de encerrar obrigação pendente;

*Dar em locação* – no sentido de onerar a utilização;

*Dar em garantia* – no sentido de dar em penhor, hipoteca ou anticrese.

**Consumação.** Em relação aos tipos objetivos, dar-se-á da seguinte maneira:

- 1) *Venda* – consumir-se-á com o pagamento da coisa;
- 2) *Permuta* – consumir-se-á com o recebimento da coisa permutada;
- 3) *Dação em pagamento* – consumir-se-á com a quitação da dívida;
- 4) *Dação em locação* – consumir-se-á com o pagamento do primeiro aluguel;
- 5) *Dação em garantia* – consumir-se-á com a conquista do empréstimo.

**Tentativa.** É possível.



**Observação.** Entende a jurisprudência atual:

A disposição de coisa produto de crime, ou parte dela, como própria, não constitui crime autônomo. Não passa de exaurimento do delito perpetrado pelo agente. É fato posterior não punível (Tacrím-SP – Rel. Fernandes Rama – RT 556/345).

### 7.2.2. Alienação ou Oneração Fraudulenta de Coisa Própria

**Art. 171, §2º, do Código Penal.** Incorre nas mesmas penas quem:

[...]

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.

**Sujeito ativo.** Qualquer indivíduo.

**Sujeito passivo.** O dono da coisa.

**Tipo objetivo.** Repete-se o tipo objetivo do tópico anterior, exceto pela locação.

**Objeto material.** São quatro os objetos materiais:

- 1) Coisa própria inalienável;
- 2) Coisa própria gravada de ônus;
- 3) Coisa própria litigiosa;
- 4) Imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações.

**Coisa própria inalienável.** Dá-se por coisa protegida por determinação legal, *cláusula de inalienabilidade* ou disposição testamentária. Neste caso, estes dispositivos impedem que a coisa seja onerada.

**Coisa própria gravada de ônus.** Coisa sobre a qual recai direito real em decorrência da existência de cláusula contratual ou disposição legal. São exemplos de ônus a garantia (penhor, anticrese e hipoteca), usufruto, uso, servidão e habitação.

**Coisa própria litigiosa.** Objeto que esteja submetido à apreciação do Poder Judiciário.

**Imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações.** Exige, neste caso, tratar-se o objeto de um imóvel, sendo o pagamento feito mediante prestações.

**Conhecimento do terceiro.** Para que seja configurado este crime, é necessário que o terceiro esteja agindo de boa-fé, não tendo conhecimento acerca da situação da coisa que comprar, permutar, receber em pagamento ou em garantia.

**Consumação.** Crime de duplo resultado, ou seja, exige a obtenção da vantagem indevida e diminuição do patrimônio da vítima.

**Tentativa.** É possível.

### 7.2.3. Defraudação do Penhor

**Art. 171, §2º, do Código Penal.** Nas mesmas penas incorre quem:

[...]

III – defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do bem empenhado.

**Penhor.** Em regra, o penhor é direito real sobre coisa alheia, consistente na entrega de um bem *móvel*, suscetível de alienação, efetuada pelo devedor ou terceiro, ao credor, para garantia de um débito. Não havendo o pagamento do débito, a coisa dada em garantia passa a ser da propriedade do credor.

O crime de defraudação do penhor, porém, ocorrerá nas hipóteses descritas no parágrafo único do art. 1.431 do Código Civil, situação em que a coisa dada em penhor continua na posse do devedor:

**Art. 1.431, parágrafo único, do Código Civil.** No penhor rural, industrial, mercantil e de veículos, as coisas empenhadas continuam em poder do devedor, que as deve guardar e conservar.

**Sujeito ativo.** Proprietário/devedor da coisa dada em penhor rural, industrial, mercantil ou de veículos.

**Sujeito passivo.** Indivíduo/credor a quem a coisa foi dada em penhor.

**Tipo objetivo.** *Defraudar* – no sentido de lesar, privar ou tomar um bem pertencente a outrem (Cleber Masson).

**Consumação.** Ocorre no momento da defraudação, ou seja, dá-se com a alienação, destruição, inutilização ou ocultação da coisa móvel.

**Tentativa.** É possível.

### 7.2.4. Fraude na Entrega da Coisa

**Art. 171, §2º, do Código Penal.** Nas mesmas penas incorre quem:

[...]

IV – defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a alguém.

**Sujeito ativo.** Qualquer indivíduo, devendo ser a pessoa obrigada a entregar a coisa.

**Sujeito passivo.** Qualquer indivíduo, sendo quem deve receber o bem.

**Tipo objetivo.** Idêntico ao tópico anterior.

**Objeto material.** Contrato que inclua o dever, por qualquer das partes ou por ambas, de entregar objeto, móvel ou imóvel a outra.

**Exemplos.** Entrega de vidro ao invés de cristal; entrega de latão ou invés de ouro; indivíduo que subtrai azeitonas de um pote, adicionando o referente ao peso em água.

Portanto, poderá recair tanto na qualidade como na quantidade da coisa.

**Consumação.** Dá-se com a entrega da coisa.

**Tentativa.** É possível, caso a vítima note a fraude e não receba a coisa.

#### 7.2.5. Fraude para Recebimento de Indenização ou Valor de Seguro

**Art. 171, §2º, do Código Penal.** Nas mesmas penas incorre quem:

[...]

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.

**Princípio da alteridade.** Como visto no estudo dos princípios do Direito Penal (Resumo do 1º Semestre), o princípio da alteridade defende que não haverá crime caso um determinado indivíduo lesione a si mesmo. A incidência deste crime, portanto, é uma exceção ao *princípio da alteridade*, qual seja, a autolesão que gera prejuízo para terceiro.

**Sujeito ativo.** Proprietário da coisa/ detentor do seguro.

**Sujeito passivo.** Empresa seguradora.

**Objeto material.** Contrato de seguro em vigor.

**Tipo objetivo.** *Destruir* – no sentido de danificar a coisa objeto do seguro. Neste caso, inutilizando-a (parcial) ou desintegrando-a (total);

*Ocultar* – no sentido de esconder a coisa objeto do seguro, dando a entender a sua perda ou desaparecimento;

*Lesionar-se* – autolesão ou contração consciente de doença com o intuito de receber quantia acordada com o seguro de saúde;

*Agravar* – piorar os sintomas de doença preexistente com o intuito de receber quantia acordada com o seguro de saúde.

**Terceiro.** Em relação ao terceiro, são três as hipóteses de participação:

1) Se o terceiro destrói total ou parcialmente a coisa, à mando do proprietário, responderá em conjunto pelo crime de estelionato na modalidade fraude pelo recebimento de indenização ou valor de seguro;

2) Se o terceiro, consciente do intuito do agente, lesiona-o a seu mando, responderá pelo crime de estelionato na modalidade fraude pelo recebimento de indenização ou valor de seguro em conjunto com lesão corporal;

3) Se o terceiro lesiona o segurado com o intuito de receber vantagem, não havendo este ordenado tal ação, o terceiro será acusado por lesão corporal e crime de dano.

**Consumação.** Dentre todas as espécies de estelionato, esta é a única em que se configura *crime formal*, isto é, não é necessário que o agente afaia, de fato, vantagem indevida, mas que apenas aja com este intuito, destruindo, ocultando, lesionando-se ou agravando doença. Esta classificação dá-se pela redação do tipo, constando com o intuito de *haver indenização*.

**Tentativa.** É possível.

### 7.2.6. Fraude no Pagamento por Meio de Cheque

**Art. 171, §2º, do Código Penal.** Nas mesmas penas incorre quem:

[...]

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

**Objeto jurídico.** O patrimônio e, subsidiariamente, a fé pública contida na emissão do documento público, no caso o cheque

**Sujeito ativo.** Qualquer indivíduo, sendo o sacador do título de crédito.

**Sujeito passivo.** Qualquer indivíduo, sendo o tomador do título de crédito.

**Tipo objetivo.** *Emitir cheque sem fundos* – preenchimento e entrega do cheque sem que haja, de fato, a quantia assinalada na conta corrente do sacador;

*Frustrar o pagamento de cheque* – há a existência da quantia estabelecida no momento da emissão, porém o sacador age de modo a impossibilitar a compensação por parte do tomador, por exemplo, se saca o dinheiro anteriormente, susta o cheque ou encerra a conta (Cleber Masson).

**Tipo subjetivo.** Dolo. Não havendo dolo de obter vantagem indevida, não há crime de estelionato.

São algumas súmulas a respeito deste crime.

**Súmula nº 246 do Supremo Tribunal Federal.** Comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos.

**Súmula nº 554 do Supremo Tribunal Federal.** O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Usa-se tal súmula a contrário senso, ou seja, se houver o pagamento antes da denúncia, não há o que se falar em prosseguimento da ação penal, podendo haver mitigação da pena por *arrepentimento posterior* (art. 16 do Código Penal).

**Súmula nº 521 do Supremo Tribunal Federal.** 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.

**Objeto material.** O cheque.

**Consumação.** No momento da compensação e constatação da falta de provisão.

**Tentativa.** É possível.

**Não há crime de estelionato.** Não haverá crime de estelionato se o cheque for emitido com o intuito de pagar dívida anteriormente vencida, pois, neste caso, o prejuízo patrimonial já ocorreu, não sendo a emissão do cheque o motivo.

**Emissão de cheque sem fundos e obrigações naturais.** Não configura o crime de estelionato, visto a inexigibilidade jurídica das ações para as quais fora emitido o cheque. Ex.: dívida de jogo<sup>29</sup> ou dívida referente à serviços de prostituição.

Convém citarmos, aqui, o REsp 162.897-4/STJ, especialmente o voto do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Tratou-se de ação monitória, pedindo pagamento de dívida de jogo contraída por brasileiro nos Estados Unidos:

Como é sabido, o jogo explorado por cassinos é proibido pela legislação brasileira, sendo, no entanto, lícito em diversos estados americanos, assim como no Paraguai, Uruguai e em diversos países europeus. A questão a ser debatida, então, diz respeito à possibilidade de cobrança judicial de dívida de jogo contraída por um brasileiro em um cassino que funciona legalmente no exterior.

[...]

Conclui-se, portanto, que o pedido é juridicamente possível e não ofende a ordem pública, os bons costumes e a soberania brasileira. Ademais, deve ser aplicada, no que respeita ao direito material, a lei americana.

### 7.3. Causas de Aumento

**Art. 171, §3º, do Código Penal.** 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.

**Art. 171, §4º, do Código Penal.** Aplica-se a pena em dobro se o crime for cometido contra idoso.

**Aumento de 1/3.** Se o crime é cometido contra Entidades de Direito Público, quais sejam: União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias e Entidades

---

<sup>29</sup> **Art. 814 do Código Civil.** As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito.

Paraestatais, além de institutos de economia popular, assistência social ou beneficência, a pena será aumentada de 1/3.

Além das entidades já mencionadas, o STJ criou a seguinte Súmula:

**Súmula nº 24 do Superior Tribunal de Justiça.** Aplica-se ao crime de estelionato, em que figure como vítima entidade autárquica da Previdência Social, a qualificadora do §3º do art. 171 do Código Penal.

Cabe salientar, ainda, que em se tratando de crime contra a Previdência social, o crime é considerado permanente, iniciando o prazo de prescrição a partir do último recebimento indevido.

**Aplicação em dobro.** Aplica-se a pena em dobro se o crime é cometido contra idoso, ou seja, contra pessoa maior de 60 anos.

## 8. Duplicata Simulada

**Art. 172 do Código Penal.** 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.

**Parágrafo único.** Nas mesmas penas incorrerá aquele que falsificar ou adulterar a escritura do Livro de Registros de Duplicatas.

**Objeto jurídico.** O patrimônio.

**Objeto material.** A fatura, duplicata ou nota de venda.

**Sujeito ativo.** Comerciante que coloca em circulação a fatura, duplicata ou nota de venda ou altera ou falsifica Livro de Registro de Duplicata. Trata-se de crime próprio.

**Sujeito passivo.** Qualquer indivíduo, recebedor da fatura, duplicata ou nota de venda.

**Tipo objetivo.** *Emitir* – no sentido de expedir ou colocar em circulação.

**Tipo subjetivo.** Dolo

**Consumação.** Trata-se de crime formal, consumando-se com a emissão da fatura, duplicata ou nota de venda.

**Tentativa.** Não admite tentativa, visto se tratar de crime unissubsistente.

**Duplicata simulada e crime de falsidade ideológica.** O crime de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal<sup>30</sup>, está absorvido pelo crime de Duplicata Simulada.

---

<sup>30</sup> **Art. 299 do Código Penal.** Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante: **Pena** – reclusão, de um a

A PARTIR DESTE MOMENTO, SERÃO PULADOS ALGUNS TIPOS PENAIS, VISTO A PEQUENA INCIDÊNCIA EM CONCURSOS, DEVIDO A SUA MENOR RELEVÂNCIA, QUAIS SEJAM, ART. 173 (ABUSO DE INCAPAZES), 174 (INDUZIMENTO À ESPECULAÇÃO), 175 (FRAUDE NO COMÉRCIO), 176 (OUTRAS FRAUDES), 177 (FRAUDE E ABUSOS NA FUNDAÇÃO OU ADMINISTRAÇÃO DE SOCIEDADE POR AÇÕES), 178 (EMISSÃO IRREGULAR DE CONHECIMENTO DE DEPÓSITO OU “WARRANT”) E 179 (FRAUDE À EXECUÇÃO), CP.

## 9. Receptação

**Art. 180 do Código Penal.** 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 um a quatro anos, e multa.

**§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 três a oito anos, e multa.

**§2º.** Equipara-se à atividade comercial, para efeito do parágrafo anterior, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercício 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 um mês a um ano, ou multa, ou ambas as penas.

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

**§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 do patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, do Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos, aplica-se em dobro a pena prevista no caput deste artigo.

---

cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular. **Parágrafo único.** Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

### 9.1. Crime Geral

**Objeto jurídico.** O patrimônio.

**Objeto material.** A coisa produto de crime.

É o entendimento do STF:

Habeas Corpus – Receptação de bem imóvel – Impossibilidade de tipificação desse crime no Direito Penal Brasileiro vigente – Interpretação do art. 180 do Código Penal. Recurso de Habeas Corpus provido (STF – RHC 58.329/MG – 1ª Turma – Rel. Min. Cunha Peixoto – DJ 28.11.1980, p. 10.100).

Em face da legislação penal brasileira, só as coisas móveis ou mobilizadas podem ser objeto de receptação. Interpretação do art. 180 do Código Penal. Assim, não é crime, no direito pátrio, o adquirir imóvel que esteja registrado em nome de terceiro, que não o verdadeiro proprietário, em virtude de falsificação de procuração. Recurso ordinário a que se dá provimento, para se ter a denúncia por inepta com relação ao recorrente (STF – RHC 57.710/SP – 2ª Turma – Rel. Min. Moreira Alves – DJ 06.05.1980, p. 3.484).

**Sujeito ativo.** Qualquer indivíduo, salvo o autor, coautor ou partícipe do crime antecedente.

Explica Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Evidente, entretanto, que o autor, coautor ou partícipe do crime antecedente somente respondem por tal delito e nunca pela receptação. Assim, quem “encomenda” um carro de determinada marca e cor para um ladrão e paga por ele após o cometimento do furto é partícipe deste crime por ter induzido o furtador a subtrair tal veículo, e não autor de uma receptação.

**Sujeito passivo.** Qualquer pessoa, sendo o mesmo sujeito passivo do crime antecedente. Por exemplo, se um indivíduo tem um relógio furtado, será sujeito passivo do crime de furto. Se este relógio, porém, for vendido pelo furtador e comprado por alguém que sabe ser produto de crime anterior, será sujeito passivo, novamente, do crime de receptação.

**Tipo subjetivo.** Dolo. Segundo a maioria da doutrina, só é possível a modalidade *dolo direto*.

Defende tal posição Cleber Masson:

A receptação própria exige o dolo direto. Não há espaço para o dolo eventual, pois, como consta do art. 180, *caput*, 1ª parte, do Código Penal, o agente realiza a conduta no tocante à coisa que sabe ser produto de crime. Logo, é imprescindível a certeza do agente em relação à origem criminosa do bem.

Conseqüentemente, se o sujeito limita-se a desconfiar da origem criminosa da coisa, sem ter certeza sobre tal circunstância, e mesmo na dúvida a adquire, recebe, transporta, conduz ou oculta, a ele deverá ser



imputado o delito de receptação culposa (CP, art. 180, §3º), pois a receptação própria é incompatível com o dolo eventual.

**Objeto fruto de contravenção penal.** Não configura crime de receptação.

**Extinção da punibilidade do crime anterior.** Ainda que o crime anterior tenha sua punibilidade extinta, por exemplo através da prescrição, não deixará de ser objeto de crime antecedente, configurando, portanto, crime de receptação.

Veremos com maiores detalhes no §4º.

**Crime anterior de ação penal privada.** Ainda que o crime anterior seja de ação penal privada e ainda que a vítima deste crime não tenha entrado com queixa-crime o objeto poderá configurar o crime de receptação.

**Receptação de receptação.** Afirma Victor Eduardo Rios Gonçalves:

É possível, ainda, várias receptações em relação ao mesmo objeto material, cometidas por pessoas distintas, ou, como costumam dizer os doutrinadores, é possível receptação de receptação. É necessário, contudo, que os sucessivos adquirentes tenham ciência da origem criminosa do bem. Assim, ainda que tenha havido uma quebra na sequência, haverá receptação, como, por exemplo, no seguinte caso: o receptor Arnaldo vende o objeto para Bento, que não sabe da origem criminosa, e este, por sua vez, vendo-o para Carlos, que tem ciência da procedência espúria do objeto. É óbvio que nesse caso Arnaldo e Carlos respondem por receptação dolosa, pois o objeto não deixa de ser produto de crime apenas porque Bento não sabia de sua origem.

**Receptação e favorecimento real.** É o que o art. 349 do Código Penal dispõe:

**Art. 349 do Código Penal.** Prestar a criminoso, fora dos casos de co-autoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime:

**Pena** – detenção, de um a seis meses, e multa.

Portanto, o indivíduo que oculta o objeto de furto, por exemplo, somente para que o furtador tenha assegurado o proveito da coisa não cometerá o crime de receptação, mas de favorecimento real.

## 9.2. Receptação Própria

**Receptação própria.** É prevista no *caput*, parte inicial, configurando adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime.

**Tipo objetivo.** Trata-se de *tipo misto alternativo*, sendo os tipos objetivos:

- 1) *Adquirir* – no sentido de obter, comprar;
- 2) *Receber* – no sentido de aceitar em pagamento, aceitar/concordar com a tradição da coisa;
- 3) *Transportar* – no sentido de levar coisa de um local para o outro;

- 4) *Conduzir* – no sentido de tornar-se condutor. Por exemplo, o indivíduo que tem a função de levar o veículo objeto de furto para outro Estado;
- 5) *Ocultar* – no sentido de encobrir, esconder, disfarçar.

**Consumação.** Dá-se com a incidência em um dos tipos objetivos. Em relação ao *transporte, condução e ocultação*, trata-se de crime permanente. Em relação à *aquisição e recebimento*, trata-se de crime instantâneo.

**Tentativa.** É possível, visto se tratar de crime material.

**Classificação.** Segundo Cleber Masson, a receptação própria é crime *comum* (pode ser praticado por qualquer pessoa); *de forma livre* (admite qualquer meio de execução); *material* (consuma-se com a produção do resultado naturalístico, isto é, com a diminuição do patrimônio da vítima); *instantâneo* (nas condutas “adquirir” e “receber”) ou *permanente* (nos núcleos “transportar”, “conduzir” e “ocultar”); em regra *plurissubsistente* (a conduta é composta de diversos atos); *de dano* (a consumação reclama a efetiva lesão ao patrimônio da vítima); e *unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual* (cometido normalmente por uma só pessoa, nada obstante seja possível o concurso de agentes); admite tentativa.

### 9.3. Receptação Imprópria

**Receptação imprópria.** É prevista no *caput*, parte final, configurando influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte coisa que sabe ser produto de crime.

Trata-se, portanto, da ação do intermediário. Aquele que, à mando do autor do crime antecedente, vende, dá em pagamento ou exige que terceiro oculte a coisa.

**Tipo objetivo.** *Influir* – no sentido de influenciar, convencer alguém de boa-fé a fazer algo, adquirir, receber ou ocultar coisa produto de crime.

**Consumação.** Dá-se por crime formal, de consumação antecipada, ou seja, basta que o indivíduo tenha a intenção de intermediar a coisa objeto de crime antecedente, objetivando vender, dar em pagamento ou convencer que terceiro o oculte, não sendo necessário que o terceiro de fato o faça.

**Tentativa.** Não é possível

**Classificação.** Trata-se de crime *comum* (pode ser praticado por qualquer pessoa); *de forma livre* (admite qualquer meio de execução); *formal* (de consumação antecipada ou de resultado cortado, sendo necessário que o agente influa em terceiro); *instantâneo*; em regra *plurissubsistente* (a conduta é composta de diversos atos); *unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual* (cometido normalmente por uma só pessoa, nada obstante seja possível o concurso de agentes); não admite tentativa.

#### 9.4. Receptação Qualificada e Equiparada

**Art. 180, §1º, do Código Penal.** 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 três a oito anos, e multa.

**Art. 180, §2º, do Código Penal.** Equipara-se à atividade comercial, para efeito do parágrafo anterior, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercício em residência.

**Elementos.** Os elementos deste tipo são idênticos à receptação própria, salvo pelos itens a seguir.

**Tipo objetivo.** São os verbos do crime, além dos já mencionados no *caput*:

- 1) *Ter em depósito* – no sentido de manter, guardar;
- 2) *Desmontar* – no sentido de desfazer o que estava montado;
- 3) *Montar* – no sentido de reunir e compor as peças, fornecendo-lhe situação idônea para o uso;
- 4) *Remontar* – no sentido de reparar, consertar;
- 5) *Vender* – no sentido de onerar, transferir;
- 6) *Expor à venda* – no sentido de exibir para venda;
- 7) *Utilizar* – no sentido de fazer o uso da coisa.

**Sujeito ativo.** Trata-se de crime próprio ou especial, visto somente pode cometer este crime o indivíduo que esteja no exercício de atividade comercial ou industrial, ainda que clandestino, irregular e residencial.

**Tipo subjetivo.** Diferentemente do *caput*, esta modalidade de receptação admite o dolo eventual, além do dolo direto, visto constar no texto “coisa que deve saber ser produto de crime”.

É o entendimento do STF:

4. A lei expressamente pretendeu também punir o agente que, ao praticar qualquer uma das ações típicas contempladas no §1º do art. 180, agiu com dolo eventual, mas tal medida não exclui, por óbvio, as hipóteses em que o agente agiu com dolo direto (e não apenas eventual). (RE 612.624. AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 19/08/2014, publicado em DJe-164 DIVULG 25/08/2014 PUBLIC 26/08/2014)

#### 9.5. Receptação Culposa (Privilegiada)

**Art. 180, §3º, do Código Penal.** 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 um mês a um ano, ou multa, ou ambas as penas.

A aquisição de determinados produtos exige, de fato, uma maior observância por parte de quem compra. A não observância de alguns elementos e a origem ilícita da coisa podem acarretar ao indivíduo uma acusação pelo crime de receptação culposa.

Segundo Victor Eduardo Gonçalves, são três os elementos que merecem relevante atenção dos indivíduos que desejam comprar qualquer objeto, quais sejam:

- 1) *A natureza do objeto* – certos objetos, mais do que outros, exigem especial atenção dos compradores. Por exemplo, na aquisição de um revólver, é de suma importância que o comprador averigue sua procedência, bem como cheque seu registro em órgãos públicos destinados a esta tarefa. Como outro exemplo, o comprador de um carro somente deve adquiri-lo após a checagem do seu histórico, bem como a exigência de todos os documentos atualizados;
- 2) *Desproporção entre o valor de mercado e o preço pago* – não é a regra, visto poder ocorrer com vendedores diretos, porém convém que os compradores atentem para o preço da coisa. Normalmente, por ser de procedência ilícita, os agentes têm a intenção de se livrar rapidamente das coisas, fato este que os impulsiona a vendê-los por preços menores do que o usual;
- 3) *Condição do ofertante* – é necessário que o indivíduo tenha bom senso ao analisar de quem está comprando a coisa. Por exemplo, comprar um colar de ouro de um indivíduo cuja condição econômica é miserável não aparenta ser uma relação direta. Portanto, é dever do comprador analisar a concordância entre o vendedor e a coisa em oferta.
  - a. Pessoa totalmente desconhecida;
  - b. Reconhecidamente voltada à prática de crimes no meio em que vivia;
  - c. Usuário compulsivo de drogas; ou
  - d. Manifestamente não reunia condições pessoais para possuir de forma legítima o bem (Cleber Masson).

A não observância destes elementos pode levar o comprador a cometer o crime de receptação culposa.

#### **9.6. Norma Penal Explicativa**

**Art. 180, §4º, do Código Penal.** A receptação é punível, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor do crime de que proveio a coisa.

São dois os pontos importantes aqui, tendo um deles sido comentado anteriormente:

- 1) Há crime de receptação ainda que não se tenha conhecimento de quem cometeu o crime anterior;
- 2) Há crime de receptação ainda que o crime anterior não seja punível:
  - a. Tratando-se de excludente de ilicitude;
  - b. Tratando-se de escusa absolutória;
  - c. Tendo a punibilidade extinta.

## 9.7. Perdão Judicial e Receptação Privilegiada

**Art. 180, §5º, do Código Penal.** 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.

[...]

**Art. 155, §2º, do Código Penal.** Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

**Perdão judicial.** Ocorrerá na incidência de três elementos:

- 1) Cometimento de receptação culposa;
- 2) Ser o agente primário;
- 3) As circunstâncias do crime indicarem possuir gravidade reduzida.

**Receptação privilegiada.** Como vimos, não é possível a aplicação do perdão judicial no crime de receptação cometido dolosamente. Neste caso, ocorrendo o dolo, somente poderá o juiz aplicar a denominada *receptação privilegiada*. Para tanto, são os requisitos:

- 1) Cometimento de crime doloso de receptação;
- 2) Ser o agente primário;
- 3) Ter sido a coisa receptada de pequeno valor.

Neste caso, poderá o juiz:

- 1) Substituir a pena de reclusão pela de detenção;
- 2) Diminuir a pena de 1/3 a 2/3;
- 3) Aplicar somente a pena de multa.

Afirma Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Apesar de não haver restrição expressa no texto legal, entendemos que o benefício é incabível em relação às figuras qualificadas do §1º, na medida em que as consequências extremamente brandas do privilégio são incompatíveis com a gravidade da receptação qualificada, vez que permitem ao juiz a aplicação exclusiva de pena de multa. Os tribunais superiores, todavia, passaram a admitir a aplicação do privilégio no furto qualificado, tendo o Superior Tribunal de Justiça, inclusive, aprovado a Súmula n. 511<sup>31</sup> nesse sentido. Por isso, parece-nos que também em relação à receptação será adotada tal interpretação.

Expõe a segunda corrente Cleber Masson:

Esta corrente, majoritária na doutrina, leva em conta a posição em que se encontra o privilégio (§5º), razão pela qual incide tanto na figura

---

<sup>31</sup> **Súmula nº 511 do Superior Tribunal de Justiça.** É possível o reconhecimento do privilégio previsto no §2º do art. 155 do CP nos casos de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva.

simples (*caput*) como na modalidade qualificada do §1º. Na jurisprudência, a tendência é a consolidação desta posição, mormente após o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça terem admitido a figura do furto privilegiado-qualificado.

#### 9.8. Causa de Aumento de Pena

**Art. 180, §6º, do Código Penal.** Tratando-se de bens e instalações do patrimônio da União, Estado, Município, concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista, a pena do *caput* deste artigo aplica-se em dobro.

Trata-se de aplicação de pena em dobro devido à natureza e procedência da coisa objeto de crime anterior. Ocorrerá caso o objeto seja de crime praticado contra a União, o Estado, o Município, concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista (o Distrito Federal, devido à omissão, não pode ser considerado, segundo o STF, para que não se atinja a analogia *in malam partem*).

### 10.Receptação de Animal

**Art. 180-A do Código Penal.** Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito ou vender, com a finalidade de produção ou de comercialização, semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes, que deve saber ser produto de crime:

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

**Objeto jurídico.** O patrimônio e a saúde pública – origem ilícita do produto, podendo gerar risco à saúde pública, como no caso de má conservação da carne obtida.

**Objeto material.** Semovente domesticável de produção.

**Sujeito ativo.** Qualquer indivíduo.

**Sujeito passivo.** Qualquer indivíduo, proprietário de semovente domesticável de produção, vítima do crime anteriormente cometido.

**Tipo objetivo.** São os verbos:

- 1) *Adquirir* – no sentido de comprar;
- 2) *Receber* – no sentido de aceitar em pagamento ou em tradição;
- 3) *Transportar* – no sentido de levar de determinado local a outro;
- 4) *Conduzir* – no sentido de guiar o semovente a determinado local;
- 5) *Ocultar* – no sentido de esconder, obnubilar, omitir;
- 6) *Ter em depósito* – no sentido de manter guardado;
- 7) *Vender* – no sentido de onerar.

**Tipo subjetivo.** Dolo específico – produção ou comercialização futura do animal – e eventual – disposição do elemento *deve saber*.

**Consumação.** Consuma-se no momento em que há a incidência de qualquer dos tipos objetivos.

**Tentativa.** É possível.

**Classificação.** Segundo Cleber Masson, a receptação animal é crime *simples* (ofende um único bem jurídico); *comum* (pode ser cometido por qualquer pessoa); *material* ou *causal* (consuma-se com a produção do resultado naturalístico); *de dano* (lesa o patrimônio alheio); *de forma livre* (admite qualquer meio de execução); *comissivo*; *instantâneo* ((consuma-se em um momento determinado, sem continuidade no tempo); *unissubjetivo*, *unilateral* ou *de concurso eventual* (normalmente praticado por uma única pessoa, mas admite o concurso); e *plurissubsistente* (a conduta é composta por vários atos, comportando o fracionamento do *iter criminis*).

## 11. Disposições Gerais – Escusas Absolutórias ou Imunidades Penais Absolutas

**Art. 181 do Código Penal.** 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.

**Art. 182 do Código Penal.** 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.

**Art. 183 do Código Penal.** 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.

**Escusa absolutória.** São causas excludentes de punibilidade, ou seja, apesar de ocorrer o crime, o agente não poderá ser punido. Ocorrerá nos casos em que o agente comete o crime contra:

- 1) Cônjuge – na constância da sociedade conjugal –, companheiro ou com quem esteja em união estável;
- 2) Ascendente ou descendente:
  - a. Não se aplica aos parentes por afinidade:

FORMAS DE PARENTESCO			GRAUS DE PARENTESCO		
			1º GRAU	2º GRAU	3º GRAU
Parentes consanguíneos	Em linha reta	Ascendentes	<b>Pais</b> (inclusive madrasta e padrasto)	<b>Avós</b>	<b>Bisavós</b>
		Descendentes	<b>Filhos</b>	<b>Netos</b>	<b>Bisnetos</b>
	Em linha colateral			<b>Irmãos</b>	<b>Tios e sobrinhos</b> (e seus cônjuges)
FORMAS DE PARENTESCO			GRAUS DE PARENTESCO		
			1º GRAU	2º GRAU	3º GRAU
Parentes por afinidade	Em linha reta	Ascendentes	<b>Sogros</b> (inclusive madrasta e padrasto do cônjuge ou companheiro)	<b>Avós do cônjuge ou companheiro</b>	<b>Bisavós do cônjuge ou companheiro</b>
		Descendentes	<b>Genros e noras</b> (inclusive do cônjuge ou companheiro)	<b>Netos</b> (exclusivos do cônjuge ou companheiro)	<b>Bisnetos</b> (exclusivo do cônjuge ou companheiro)
	Em linha colateral			<b>Cunhados</b> (irmãos do cônjuge ou companheiro)	<b>Tios e sobrinhos do cônjuge ou companheiro</b> (e seus cônjuges)

**Ação penal pública condicionada à representação da vítima.** A ação penal será pública condicionada à representação da vítima se o crime é cometido contra:

- 1) Cônjuge judicialmente separado;
- 2) Irmão;
- 3) Tio ou sobrinho com quem coabita:
  - a. *Coabitação* – moradia sob o mesmo teto, ainda que por breve período (Cleber Masson).

**Não se aplica.** Os dispositivos acima descritos não se aplicarão nos seguintes casos:

- 1) Se o crime é cometido com emprego de grave ameaça ou violência à pessoa:
  - a. Aqui cabe fazer um adendo, a incidência no crime de violência doméstica, descrito na Lei Maria da Penha, não exclui, por si só, a escusa absolutória.



- 2) Não se aplica ao estranho que participa do crime;
- 3) Se o crime é praticado contra maior de 60 anos.

# Capítulo 2 – Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual

---

## 1. Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual

### 1.1. Antes e Depois da Lei nº 12.015/2009

**Conceito.** Anteriormente à edição da Lei nº 12.015/2009, tal Título do Código Penal possuía a demonização *Dos crimes contra os costumes*. A respeito desta nomenclatura, afirma Cleber Masson:

A expressão “crimes contra os costumes” era demasiadamente conservadora e indicativa de uma linha de comportamento sexual pelo Estado às pessoas, por necessidade ou conveniências sociais. Além disso, revelava-se preconceituosa, pois alcançava, sobretudo, as mulheres. De fato, somente a “mulher honesta” era tutelada por alguns tipos penais, mas não se exigia igual predicado dos homens. Discutia-se se a esposa podia ser vítima do estupro praticado pelo marido, sob alegação de obrigatoriedade de cumprimento do famigerado “débito conjugal”.

Após a publicação da Lei nº 12.015/2009, tal nomenclatura passou a ser, como é hoje, *Dos crimes contra a Liberdade Sexual*, baseadas no art. 1º, III, da Constituição Federal (princípio da dignidade da pessoa humana), contra as ideias machistas que outrora vigoravam mais fortes do que nunca.

**Estupro e Atentado violento ao pudor.** Anteriormente à vigência da Lei nº 12.015/2009, estupro (art. 213) e atentado violento ao pudor (art. 214) figuravam em dois tipos diversos, sendo a anterior disposição:

**Art. 213 do Código Penal (anteriormente à Lei 12.015/2009).** Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

**Pena** – reclusão, de três a oito anos.

**Parágrafo único.** Se a ofendida é menor de catorze anos:

**Pena** – reclusão, de seis a dez anos.

**Art. 214 do Código Penal (anteriormente à Lei 12.015/2009).** Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

**Pena** – reclusão de dois a sete anos.

**Parágrafo único.** Se o ofendido é menor de catorze anos:

**Pena** – reclusão, de seis a dez anos.

Hoje, porém, ambos figuram na mesma espécie, sob os dizeres:

**Art. 213 do Código Penal (após a Lei 12.015/2009).** Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

**Pena** – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

Como podemos ver, anteriormente à criação da Lei 12.015/2009 o estupro, crime autônomo, caracterizava-se pela natureza biprópria, ou seja, somente poderia ser cometido por um homem (sujeito ativo) e contra uma mulher (sujeito passivo). O atentado violento ao pudor, por outro lado, englobava qualquer outro ato libidinoso que poderia ser cometido por qualquer indivíduo.

Após a Lei nº 12.015/2009, porém, o crime de estupro absorveu o crime de atentado violento ao pudor, sendo cometido sempre que houver conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso praticado por qualquer indivíduo e contra qualquer indivíduo. Tal translocação do crime de atentado violento ao pudor ao crime de estupro foi possível devido à incidência do *princípio da continuidade normativa típica*. O crime continua a existir, porém deslocado para outro artigo. Portanto, não houve *abolitio criminis* em relação ao atentado violento ao pudor, mas apenas *atipicidade meramente relativa*, segundo Fernando Capez.

Logo, como esquematiza Cleber Masson:

$$\left[ \begin{array}{l} \textbf{Art. 213 após a Lei} \\ \textbf{12.015: "Constranger} \\ \textit{alguém, mediante violência} \\ \textit{ou grave ameaça, a ter} \\ \textit{conjunção carnal ou praticar} \\ \textit{ou permitir que com ele se} \\ \textit{pratique outro ato libidinoso} \end{array} \right] = \left[ \begin{array}{l} \textbf{Art. 213 antigo:} \\ \textit{"Constranger mulher à} \\ \textit{conjunção carnal,} \\ \textit{mediante violência ou} \\ \textit{grave ameaça"}. \end{array} \right] + \left[ \begin{array}{l} \textbf{Art. 214 formalmente} \\ \textbf{revogado: "Constranger} \\ \textit{alguém, mediante violência} \\ \textit{ou grave ameaça, a pratica ou} \\ \textit{permitir que com ele se} \\ \textit{pratique ato libidinoso} \\ \textit{diverso da conjunção} \\ \textit{carnal"}. \end{array} \right]$$

Por tal motivo, alguns doutrinadores defendem a possibilidade de aplicar os dois crimes em concurso material. Discute Victor Eduardo Rios Gonçalves sobre as posições criadas após a edição da Lei 12.015/2009:

- a) O crime de estupro passou a ter tipo misto alternativo, de modo que, se contra a mesma vítima forem realizados vários atos libidinosos, no mesmo contexto fático, até mesmo com conjunção carnal dentre eles, o agente responderá por crime único. A pluralidade de atos sexuais deverá ser apreciada pelo juiz na fixação da pena-base.

b) O tipo penal do estupro não é alternativo porque possui apenas um verbo – “constranger” –, de modo que não é possível a punição por crime único. Como as condutas atualmente são da mesma espécie, há de ser reconhecido o crime continuado.

c) Além de não se tratar de tipo alternativo, o que impede o reconhecimento do crime único, são diversas as formas de execução (conjunção carnal e atos libidinosos diversos), o que inviabiliza também o crime continuado, sendo assim aplicável o concurso material.

**Aplicação retroativa.** Diz o Informativo 543/STJ:

**DIREITO PENAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 12.015/2009.**

**O condenado por estupro e atentado violento ao pudor, praticados no mesmo contexto fático e contra a mesma vítima, tem direito à aplicação retroativa da Lei 12.015/2009, de modo a ser reconhecida a ocorrência de crime único, devendo a prática de ato libidinoso da conjunção carnal ser valorada na aplicação da pena-base referente ao crime de estupro.** De início, cabe registrar que, diante do princípio da continuidade normativa, não há falar em *abolitio criminis* quanto ao crime de atentado violento ao pudor cometido antes da alteração legislativa conferida pela Lei 12.015/2009. A referida norma não descriminalizou a conduta prevista na antiga redação do art. 214 do CP (que tipificava a conduta de atentado violento ao pudor), mas apenas a deslocou para o art. 213 do CP, formando um tipo penal misto, com condutas alternativas (estupro e atentado violento ao pudor). Todavia, nos termos da jurisprudência do STJ, o reconhecimento de crime único não implica desconsideração absoluta da conduta referente à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, devendo tal conduta ser valorada na dosimetria da pena aplicada ao crime de estupro, aumentando a pena-base. Precedentes citados: HC 243.678/SP, Sexta Turma, DJe 13/12/2013; e REsp 1.198.786-DF, Quinta Turma, DJe 10/04/2014. **HC 212.305/DF, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), julgado em 24/4/2014.**

## 1.2. Estupro

**Art. 213 do Código Penal.** Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

**Pena** – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

**§1º.** Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

**Pena** – reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

**§2º.** Se da conduta resulta morte:

**Pena** – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

**Objeto jurídico.** Dignidade sexual, liberdade sexual e proteção à integridade corporal e física – crime *pluriofensivo*.

**Objeto material.** Pessoa humana.

**Sujeito ativo.** Qualquer indivíduo.

**Sujeito passivo.** Qualquer indivíduo.

**Estupro de marido contra a própria esposa.** Afirma Nelson Hungria, elemento retrógrado e vencido:

Questiona-se sobre se o marido pode ser, ou não, considerado réu de estupro, quando, mediante violência, constrange a esposa à prestação sexual. A solução justa é no sentido negativo. O estupro pressupõe cópula ilícita (fora do casamento). A cópula *intra matrimonium* é recíproco dever dos cônjuges. (...) O marido violentador, salvo excesso inescusável, ficará isento até mesmo da pena correspondente à violência física em si mesma (excluído o crime de *exercício arbitrário das próprias razões*, porque a prestação corpórea não é exigível judicialmente), pois é lícita a violência necessária para o *exercício regular de um direito*.

Hoje, porém, o entendimento foi pacificado com a alteração do art. 226, II, do Código Penal pela Lei 11.106/2005:

**Art. 226 do Código Penal.** A pena é aumentada:

[...]

II – de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, **cônjuge**, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela.

**Tipo objetivo.** *Constranger* – no sentido de obrigar, coagir, forçar, impor; *ter* – no sentido de conseguir, obter; *praticar* – no sentido de realizar, executar, fazer.

**Violência.** É a mesma violência empregada no crime de *roubo próprio*, portanto, também denominada *vis corpore illata*, violência própria ou violência física, simplesmente, dá-se pelo emprego de força contra o corpo da vítima, podendo ser configurada ainda que causa somente lesão corporal de natureza leve ou que sejam apenas *vias de fato* (amarrar a vítima, por exemplo), bastando a diminuição ou imposição de dificuldade às reações da vítima de maneira física.

**Grave ameaça.** Como já visto, igualmente, também denominada *violência moral* ou *vis compulsiva*, é, segundo Nelson Hungria:

... é a *vis illata*, devendo concretizar-se, segundo o texto legal, em *grave ameaça*, isto é, ameaça tendente a criar no espírito da vítima o fundado receio de iminente e grave mal, físico ou moral, injusto ou não, à sua pessoa, ou a pessoa que lhe seja particularmente cara, tornando-se idônea, pelo menos no caso concreto, a paralisar a reação contra o agente.

Portanto, não é necessário que haja contato físico efetivo entre a vítima e o agente. Por exemplo, estará configurado o crime caso o agente, por meio de grave ameaça, obrigue a vítima e se masturbar ou mesmo ter relação com terceiro, não havendo qualquer contato físico entre os dois.

**Conjunção carnal.** Como afirma a doutrina, é a cópula vagínica, ou seja, a introdução do pênis na vagina.

**Ato libidinoso.** Qualquer outro ato com conotação sexual, destinado à satisfazer a *lascívia* do agente, como sexo anal, sexo oral, tocar os órgãos sexuais ou os seios da vítima ou obrigá-la a fazê-los.

**Tipo subjetivo.** Dolo.

**Consumação.** O crime é configurado por duas partes, possuindo, portanto, dois momentos consumativos, quais sejam:

- 1) Penetração total ou parcial do pênis na vagina (conjunção carnal);
- 2) Realização de qualquer ato libidinoso.

**Tentativa.** É possível.

**Estupro e crime hediondo.** Afirma o art. 1º, V, da Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990):

**Art. 1º da Lei dos Crimes Hediondos.** São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, consumados ou tentados:

[...]

V – estupro (art. 213, caput e §§1º e 2º).

**Estupro e omissão.** O indivíduo que, tendo conhecimento da execução do crime, não o denuncia, será acusado, igualmente, pelo crime de estupro.

**Coautoria e participação.** É possível tanto a coautoria como a participação.

**Crime continuado.** Será continuado o crime de estupro praticado contra a mesma pessoa e em contextos fáticos diversos ou o crime de estupro contra duas pessoas no mesmo contexto fático.

**Crime único.** Será crime único a prática de ato libidinoso e conjunção carnal no mesmo contexto fático, segundo jurisprudência dos Tribunais.

**Estupro e inseminação artificial.** Quando o indivíduo realiza inseminação artificial em mulher sem que haja o seu consentimento. Não há o que se falar em crime de estupro, mas no crime de *constrangimento ilegal* (art. 146, CP). Neste caso, portanto, não há possibilidade de realização de aborto legal.

**Estupro e impotência.** São duas as espécies de impotência:

- 1) Impotência *coeundi*;
- 2) Impotência *generandi*.

Na primeira, o pênis é incapaz de se manter ereto, impossibilitando a conjunção carnal. Neste caso, é impossível o crime de estupro caracterizado pela

conjunção carnal por ineficácia absoluta do meio de execução, não impedindo, por óbvio, a consumação do crime pela prática de atos libidinosos.

Na segunda, porém, o indivíduo é incapaz de procriar, não impossibilitando, portanto, a ereção, fato este que não impede o cometimento do crime de estupro mediante conjunção carnal.

**Estupro e ejaculação precoce.** Se o agente não realizar, de fato a penetração em razão da ejaculação precoce, será acusado igualmente pelo crime de estupro, porém na modalidade tentada, se não configurado ato libidinoso. É o entendimento do STJ, citado por Cleber Masson:

Dado início à execução do crime de estupro, consistente no emprego de grave ameaça à vítima e na ação, via contato físico, só não se realizando a consumação em virtude de momentânea falha fisiológica, alheia à vontade do agente, tudo isso caracteriza tentativa.

**Estupro e desistência voluntária.** É possível e aplicar-se-á o disposto no art. 15 do Código Penal:

**Art. 15 do Código Penal.** O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

Portanto, havendo emprego de violência e posterior desistência, responderá pelo crime de lesão corporal. Por outro lado, havendo apenas grave ameaça e posteriormente desistência, responderá pelo crime de ameaça.

**Classificação.** Segundo Cleber Masson, trata-se de *crime pluriofensivo* (ofende mais de um bem jurídico: a liberdade sexual e a integridade corporal, se cometido mediante violência, ou então a liberdade individual, quando executa com emprego de grave ameaça); *comum* (pode ser praticada por qualquer pessoa), embora seja próprio na modalidade “constranger alguém a ter conjunção carnal”, pois nesse caso exige a relação heterossexual; *material* ou *causal* (consuma-se com a prática da conjunção carnal ou de outro ato libidinoso); *de forma livre* (admite qualquer meio de execução); *instantâneo* (a consumação ocorre em um momento determinado, sem continuidade no tempo); em regra *comissivo*; *unissubjetivo*, *unilateral* ou *de concurso eventual* (pode ser cometido por uma única pessoa, mas admite o concurso); e normalmente *plussubjetivo* (a conduta por se fracionada em diversos atos).

### 1.2.1. Estupro Qualificado

**Art. 213, §1º, do Código Penal.** Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

**Pena** – reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

**Art. 213, §2º, do Código Penal.** Se da conduta resulta morte:

**Pena** – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

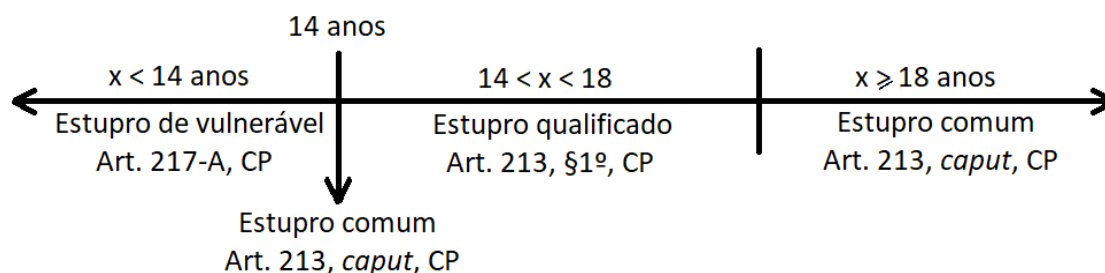
**Estupro qualificado pela lesão grave ou gravíssima.** Trata-se de preterdolo, ou seja, dolo na execução e culpa no resultado. Havendo dolo no resultado, responderá em concurso material pelos crimes de estupro e lesão corporal. Convém destacar que os crimes de lesão corporal de natureza leve e as vias de fato estão absorvidas pelo *caput* deste tipo.

**Estupro qualificado por ser cometido contra maior de 14 e menor de 18 anos.** Esta qualificadora exige a presunção da ocorrência de violência ou grave ameaça. A sua não incidência configura fato atípico.

Afirma Cleber Masson:

Ademais, a faixa etária do ofendido precisa entrar na esfera de conhecimento do agente, sob pena de desclassificação para a modalidade fundamental do estupro, em face do reconhecimento do erro de tipo (CP, art. 20, *caput*).

Portanto, é o esquema:



O estupro cometido no dia do aniversário de 14 anos incide no *caput*, visto que a descrição do tipo é clara, incorporando as ações contra maiores de 14 anos (14 anos e um dia). Não se pode aplicar a qualificadora, pois seria uma incidência *in malam partem*.

**Estupro qualificado pelo resultado morte.** Trata-se, novamente, de tipo preterdoloso. Havendo o *animus necandi* estará configurado o crime de homicídio.

### 1.3. Violação Sexual Mediante Fraude (Estelionato Sexual)

**Art. 215 do Código Penal.** Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:

**Pena** – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

**Parágrafo único.** Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

**Formação.** Trata-se da junção de dois outros tipos penais, quais sejam o art. 214 (atentado violento ao pudor) e 216 (atentado ao pudor mediante fraude) do Código Penal. Além disso, convém destacar a alteração da nomenclatura deste tipo. Anteriormente à alteração, denominava-se *posse sexual mediante fraude*.



Era a disposição anterior:

**Art. 214 do Código Penal (anteriormente à Lei 12.2015/2009).** Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

**Pena** – reclusão, de dois a sete anos.

**Parágrafo único.** Se o ofendido é menor de catorze anos.

**Pena** – reclusão, de seis a dez anos.

**Art. 215 do Código Penal (anteriormente à Lei 12.015/2009).** Ter conjunção carnal com mulher, mediante fraude:

**Pena** – reclusão, de um a três anos.

**Parágrafo único.** Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos:

**Pena** – reclusão, de dois a seis anos.

**Art. 216 do Código Penal (anteriormente à Lei 12.015/2009).** Induzir alguém, mediante fraude, a praticar ou submeter-se à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

**Pena** – reclusão, de dois a quatro anos.

**Parágrafo único.** Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos:

**Pena** – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

É mais uma incidência do *princípio da continuidade normativa típica*, visto não ter havido *abolitio criminis* em nenhum dos dois artigos, mas apenas a translocação destes para o tipo descrito no art. 215 do Código Penal.

**Objeto jurídico.** Liberdade sexual, dignidade sexual.

**Objeto material.** Pessoa humana.

**Sujeito ativo.** Qualquer indivíduo.

**Sujeito passivo.** Qualquer indivíduo, exceto os vulneráveis (art. 217-A, CP).

**Tipo objetivo.** *Ter* – no sentido de conseguir ou obter; *praticar* – no sentido de realizar, executar, fazer.

**Fraude.** Enganação idônea, estratégia.

Segundo Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Fraude é qualquer meio iludente empregado para que a vítima tenha uma errada percepção da realidade e consinta no ato sexual. A fraude tanto pode ser empregada para criar a situação de engano na mente da vítima como para mantê-la em tal estado para que, assim, seja levada ao ato sexual.

Igualmente aos casos anteriores que exigem a fraude, a fraude grosseira caracteriza crime impossível.

**Percepção da vítima.** São duas as hipóteses caso a vítima perceba a fraude durante o ato sexual:

- 1) A vítima aceita e continua praticando o ato, gerando fato atípico;
- 2) A vítima recusa a continuação do ato. Neste caso, se o agente insistir, incidirá no crime de estupro.

**Crime cometido contra prostituta.** É possível. Ocorrerá, por exemplo, quando o agente e a vítima acordam em relação ao pagamento, porém após a prática sexual o mesmo se recusa a realizar o pagamento.

**Tipo subjetivo.** Dolo.

**Consumação.** Consuma-se com a incidência dos tipos objetivos.

**Tentativa.** É possível.

**Classificação.** Segundo Cleber Masson, trata-se de *crime simples* (ofende um único bem jurídico); *comum* (pode ser praticado por qualquer pessoa); *material ou causal* (consuma-se com a prática da conjunção carnal ou de outro ato libidinoso); de *forma livre* (admite qualquer meio de execução); *instantâneo* (a consumação ocorre em um momento determinado, sem continuidade no tempo); em regra *comissivo*; *unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual* (pode ser cometido por uma única pessoa, mas admite o concurso); e normalmente *plurissubsistente* (a conduta pode ser fracionada em diversos atos).

**Pena de multa.** Incidirá, também, na pena de multa o indivíduo que por meio do cometimento deste crime, auferir vantagem econômica.

#### 1.4. Importunação Sexual

**Art. 215-A do Código Penal.** Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro:

**Pena** – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.

**Formação.** Trata-se da criminalização de uma contravenção penal. Era o texto da contravenção:

**Art. 61 da Lei das Contravenções Penais.** Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor:

**Pena** – multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

Tal criminalização se deu por conta da repercussão gerada pelo cometimento desta contravenção no dia 30/09/2017, ocasião em que um indivíduo ejaculou em uma mulher, enquanto utilizava o transporte público<sup>32</sup>.

Este crime gerou grande discussão acerca da aplicação da então contravenção penal e o crime de estupro. Ao final das discussões, decidiu o Poder Legislativo criminalizar a ação anteriormente considerada contravenção penal.

**Objeto jurídico.** Dignidade sexual.

**Objeto material.** Pessoa humana.

**Sujeito ativo.** Qualquer indivíduo.

**Sujeito passivo.** Qualquer indivíduo determinado. Sendo indeterminado, incidirá no tipo descrito no art. 233 do Código Penal – Ato obsceno.

**Tipo objetivo.** *Praticar* – no sentido de fazer, executar, realizar.

**Tipo subjetivo.** Dolo. Vontade livre e consciente de praticar a conduta descrita no tipo.

**Consumação.** Consuma-se com a prática do ato libidinoso.

**Tentativa.** É possível, visto se tratar de crime plurissubsistente.

**Classificação.** *Crime simples* (ofende um único bem jurídico); *comum* (pode ser praticado por qualquer pessoa); *material ou causal* (consuma-se com a prática de ato libidinoso ou qualquer outro com o intuito de satisfazer lascívia própria ou de terceiro); de *forma livre* (admite qualquer meio de execução); *instantâneo* (a consumação ocorre em um momento determinado, sem continuidade no tempo); em regra *comissivo*; *unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual* (pode ser cometido por uma única pessoa, mas admite o concurso); e *plurissubsistente* (a conduta pode ser fracionada em diversos atos). Admite tentativa.

## 1.5. Assédio Sexual

**Art. 216-A do Código Penal.** Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

**Pena** – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

**Parágrafo único.** ~~Prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade~~ (VETADO).

**§2º.** A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.

---

<sup>32</sup> Reportagem e discussão disponíveis em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-41115869>>

**Crítica.** Afirma Cleber Masson:

No Brasil, o assédio sexual foi considerado crime pela Lei 10.224/2001. Essa incriminação era desnecessária, pois as situações de assédio sexual sempre foram satisfatoriamente solucionadas pelo Direito Civil, pelo Direito do Trabalho e pelo Direito Administrativo. Daí a constatação de que existem poucas ações penais imputando a alguém o delito em apreço. Condenações, então, são raríssimas, nada obstante a frequência com que o assédio sexual se verifica nos mais diversos ambientes de trabalho.

As condutas dessa estirpe, covardes e repugnantes, indiscutivelmente merecem rígida punição, mas fora da órbita penal. Se o legislador esqueceu-se do caráter fragmentário do Direito Penal, criando um crime quando a ilicitude era resolvida por outros ramos do ordenamento jurídico, na prática o tipo penal quase não é usado, em obediência ao princípio da subsidiariedade (*ultima ratio*).

**Objeto jurídico.** Liberdade sexual.

**Objeto material.** Pessoa humana.

**Sujeito ativo.** Superior hierárquico ou ascendente no que se refere ao emprego, cargo ou função.

**Sujeito passivo.** Subordinado hierarquicamente ou descendente no que se refere ao emprego, cargo ou função.

**Professor e aluno.** São duas as posições:

1) Afirma Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Na hipótese de hierarquia, existe um superior e um subordinado, o que não ocorre no caso de ascendência em que o agente apenas goza de poder ou influência em relação à vítima (professores ou diretores de colégio ou de universidades em relação aos estudantes; Prefeito em relação aos munícipes etc.).

2) Afirma Cleber Masson:

Não obstante a posição de superioridade entre professores e aluno (de escola, de faculdade, curso técnico ou profissionalizante etc.), não se caracteriza o crime de assédio sexual entre tais pessoas, pois ausente a relação derivada do exercício de emprego, cargo ou função de parte dos discentes, que não são funcionários do estabelecimento de ensino.

Mas, se presente o constrangimento do aluno com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, mediante emprego de violência à pessoa ou grave ameaça, subsiste a possibilidade de aperfeiçoamento do crime de estupro (CP, art. 213), dependendo do caso concreto.

**Líder religioso e seguidor.** São as posições:

Afirma Cleber Masson:

Os líderes religiosos (padres, bispos, pastores etc.) gozam do respeito e até mesmo da subserviência irrestrita dos seus seguidores, proporcionados sobretudo pela fé. Mas não há entre eles relação inerente a cargo, emprego ou função. Consequentemente, o constrangimento do líder religioso dirigido a um fiel, com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, não acarreta o crime tipificado no art. 216-A do Código Penal, sem prejuízo do delito do estupro (CP, art. 213), a ser avaliado na situação fática, desde que o meio de execução consista em violência à pessoa ou grave ameaça.

**Assédio sexual à prostituta.** É possível. Ex.: mulher que durante o horário comercial é funcionário de determinada empresa e durante a noite é prostituta.

**Assédio sexual executado por subordinado.** Não caracteriza o crime, visto ser o tipo penal claro em relação à ação positiva do superior em relação ao subordinado e não vice-versa.

**Paixão entre superior e subordinado.** Nada impede que o subordinado e o superior mantenham relações sexuais, visto que somente haverá o cometimento do crime caso haja o *constrangimento com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual*, utilizando-se diretamente da condição hierarquicamente superior ou ascendente para tanto.

**Tipo objetivo.** *Constranger* – no sentido de impor, chantagear, condicionar, importunar, molestar.

**Tipo subjetivo.** Dolo específico – obter vantagem ou favorecimento sexual.

**Consumação.** Trata-se de crime formal, ou seja, não é necessário que haja a obtenção da vantagem ou do favorecimento sexual, basta apenas que haja o constrangimento.

**Tentativa.** É possível no caso de comunicação indireta, como no caso de e-mail impedido de ser entregue por problemas no servidor ou carta que se extravia.

**Classificação.** Segundo Cleber Masson, trata-se de *crime simples* (ofende um único bem jurídico); *próprio* (somente pode ser praticado pelo ascendente ou superior hierárquico); *formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado* (consuma-se com a prática da conduta criminosa, independentemente da superveniência do resultado naturalístico); *de forma livre* (admite qualquer meio de execução); *instantâneo* (a consumação ocorre em um momento determinado, sem continuidade no tempo); em regra *comissivo, unilateral ou de concurso eventual* (pode ser cometido por uma única pessoa, mas admite o concurso); e normalmente *plurissubsistente* (a conduta pode ser fracionada em diversos atos).

### 1.5.1. Assédio Sexual com Causa de Aumento de Pena

**Art. 216-A, §2º, do Código Penal.** A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.

**Crítica.** Afirma Cleber Masson:

... Esse dispositivo legal merece sérias críticas.

Inicialmente, o legislador revelou seu despreparo científico e todo o seu descaso com a técnica que deve nortear a construção dos tipos penais incriminadores. Com efeito, o §2º do art. 216-A do Código Penal não é antecedido por um §1º. Igualmente, não é sucedido por um §3º. Na verdade, constitui-se em parágrafo único. Situação absurda e inaceitável. Mas como se chegou a esse panorama? Simples.

A Lei 10.224/2001, responsável pela criação do crime de assédio sexual, mediante a inserção do art. 216-A no Código Penal, continha um parágrafo único, o qual foi vetado pelo Presidente da República. Como o veto não foi rejeitado pelo Congresso Nacional (CF, art. 66, §4º), o citado parágrafo único jamais produziu efeitos jurídicos, até porque não chegou a existir no plano normativo.

Posteriormente, a Lei 12.015/2009 inseriu o §2º no art. 216-A do Código Penal, não se sabe por qual razão. De fato, se inexistisse outro parágrafo, a norma deveria ter sido objeto de um parágrafo único. Enfim, atualmente temos, de forma esdrúxula, um §2º sem o antecedente §1º.

Entretanto, as críticas vão além. A Lei 12.015/2009 decidiu inovar. A tradição legislativa no tocante às causas de aumento de pena foi abandonada. O legislador não previu o aumento em percentual determinado, e sim **em até** um terço. E, assim agindo, andou mal, pois relegou ao magistrado a tarefa, inerente à elaboração das leis, de estabelecer os limites, fixos ou variáveis, das majorantes.

É de se indagar: Pode o juiz aumentar a pena de um dia até um terço? Pelo texto legal, sim. Mas, para afastar essa teratologia, capaz de tornar a lei inútil, olvidando-se de maior reprovabilidade das condutas voltadas aos menores de 18 anos, só existe uma solução. O §2º, ao falar em até um terço, há de ser compreendido como “de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço)”. Como se sabe, o patamar de um sexto é mínimo adotado pelo Direito Penal pátrio no campo das causas de aumento da pena, e aqui não pode ser diferente.

**Qual a idade mínima para trabalhar?** Afirma o art. 7º da Constituição Federal:

**Art. 7º da Constituição Federal.** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

**XXXIII** – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

**Análise da causa de aumento.** Deve-se interpretar que a prática de assédio sexual contra menor de 18 anos eleva a pena de 1/6 (segundo a doutrina) a 1/3.

Convém destacar, por último, levar em consideração a idade mínima de 14 anos para que se incida neste crime, pois, como bem sabemos, a prática de ato sexual contra menor de 14 anos incide no disposto no art. 217-A do Código Penal – estupro de vulnerável.

## 2. Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável

### 2.1. Sedução

Este tipo sofreu *abolitio criminis*, sendo revogado pela Lei 11.106/2005.

### 2.2. Estupro de Vulnerável

**Art. 217-A do Código Penal.** Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos.

**Pena** – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§1º. Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no **caput** com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§2º. (VETADO)

§3º. Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

**Pena** – reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§4º. Se da conduta resulta morte:

**Pena** – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

§5º. As penas previstas no **caput** e nos §§1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.

**Objeto jurídico.** Dignidade sexual.

**Objeto material.** Pessoa humana vulnerável.

**Sujeito ativo.** Qualquer indivíduo.

**Sujeito passivo.** Indivíduo vulnerável – menor de 14 anos (estupro de vulnerável próprio), deficiente mental, indivíduo que não possua discernimento para a prática do ato ou qualquer indivíduo que não apresente capacidade de oferecer resistência (estupro de vulnerável por equiparação).

**Tipo objetivo.** *Ter* – no sentido de manter, praticar; *praticar* – no sentido de realizar, executar.

**Tipo subjetivo.** Dolo. Manifestação livre e consciente de praticar ato sexual com indivíduo vulnerável.

**Consumação.** Trata-se de crime material. Portanto, consumir-se-á com a realização de conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso contra menor de 14 anos.

**Tentativa.** É possível, visto se tratar de crime plurissubsistente.

**Classificação.** Segundo Cleber Masson, trata-se de crime *simples* (ofende um único bem jurídico); *comum* (pode ser praticado por qualquer pessoa); embora seja próprio na modalidade “constranger alguém a ter conjunção carnal”, pois nesse caso exige a relação heterossexual; *material ou causal* (consuma-se com a prática da conjunção carnal ou de outro ato libidinoso); *de forma livre* (admite qualquer meio de execução) *instantâneo* (a consumação ocorre em um momento determinado, sem continuidade no tempo); em regra *comissivo*; *unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual* (pode ser cometido por uma única pessoa, mas admite o concurso); e normalmente *plurissubsistente* (a conduta pode ser fracionada em diversos atos).

**Estupro de vulnerável e Lei dos crimes hediondos.** Afirma o art. 1º, VI, da Lei dos Crimes Hediondos:

**Art. 1º da Lei dos Crimes Hediondos.** São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, consumados ou tentados:

[...]

VI – estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º).

### 2.2.1. Estupro de Vulnerável por Equiparação

**Art. 217-A, §1º, do Código Penal.** Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no **caput** com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, pro qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Afirma o §2º do art. 217-A do Código Penal, que também cometerá o crime de estupro de vulnerável o indivíduo que ter conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso com:

- 1) Enfermo ou deficiente mental;
- 2) Indivíduo que não apresenta discernimento para a prática do ato;
- 3) Indivíduo que, por qualquer outra causa, não possa ofertar resistência.

### 2.2.2. Estupro de Vulnerável Qualificado

**Art. 217-A, §3º, do Código Penal.** Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

**Pena** – reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

**Art. 217-A, §4º, do Código Penal.** Se da conduta resulta morte:

**Pena** – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.



Como já sabemos, trata-se de modalidade preterdolosa, uma vez que conhecido o dolo no resultado, o agente será acusado pelo resultado (seja morte ou lesão corporal) em concurso material com o estupro de vulnerável.

São duas as hipóteses de qualificação do crime de estupro de vulnerável:

- 1) Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena será de reclusão, de 10 a 20 anos;
- 2) Se resulta a morte, a pena será de reclusão, de 12 a 30 anos.

### 2.2.3. Estupro de Vulnerável, Experiência Anterior e Consentimento da Vítima

**Art. 217-A, §5º, do Código Penal.** As penas previstas no **caput** e nos §§1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.

O tipo é claro. Haverá crime de estupro de vulnerável, ainda que a vítima:

- 1) Consinta;
- 2) Apresente experiência sexual anterior.

Este dispositivo nada mais é que a tipificação da Súmula 593 do Tribunal Superior de Justiça cujo teor é:

**Súmula nº 593 do Tribunal Superior de Justiça.** O crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

A Súmula nos traz três elementos que não afetam na caracterização do crime:

- 1) Consentimento;
- 2) Apresentação de experiência sexual anterior;
- 3) Existência de relacionamento amoroso com o agente.

Como podemos ver, o último elemento não consta no parágrafo criado pela Lei 13.718/2018 (§5º). Tal ocasião abre margem para que se discuta se é possível utilizar-se de argumento de defesa o fato de a vítima possuir relacionamento amoroso com o agente. Esta discussão, porém, não apresenta pacificação no momento.

**Teoria de defesa.** Além da discussão anteriormente citada, a única teoria de defesa cabível, hoje, é o erro de tipo. Por exemplo, o agente, maior de 18 anos, pratica atos libidinosos com menor de 14 anos, não tendo consciência de sua idade, em balada cuja entrada de menores de 18 anos é restrita.

**Concurso material.** Vide o tópico 1.1. *Antes e Depois da Lei 12.015/2009*, supra.

### 2.3. Corrupção de Menores

**Art. 218 do Código Penal.** Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem:

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

**Parágrafo único.** (VETADO)

**Crítica ao nome.** Afirma Cleber Masson:

O *nomen iuris* conferido pela Lei 12.015/2009 ao crime definido no art. 218 do Código Penal – “corrupção de menores” – não foi o mais acertado. Melhor teria sido a nomenclatura “mediação de menor vulnerável para satisfazer a lascívia de outrem”, por três razões:

- a) a conduta típica consiste em intermediar a satisfação do desejo sexual de terceiro, mediante algum comportamento erótico de parte do menor de 14 anos;
- b) similitude dos crimes previstos nos arts. 218 e 227 do Código Penal, este último com a denominação “mediação para satisfazer a lascívia de outrem”, diferenciando-se unicamente em relação à idade da vítima; e
- c) evitar confusão com o crime tipificado no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, também criado pela Lei 12.015/2009.

<p><b>Art. 218, CP.</b> Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem.</p>	<p><b>Art. 227, CP.</b> Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem.</p>	<p><b>Art. 244 – B, ECA.</b> Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo – o a praticá – la.</p>
--	---	---

**Crítica à autonomia do crime.** Afirma Guilherme Nucci:

O tipo penal criado pela Lei 12.015/2009 é desnecessário e poderá causar problemas. Terminou-se por dar origem a uma exceção pluralística à teoria monística, ou seja, a participação no estupro de vulnerável passa a ter pena mais branda. Afinal, se utilizássemos apenas o disposto no art. 29 do CP, no tocante ao induzimento de menor de 14 anos a ter relação sexual com outra pessoa, poder-se-ia tipificar na figura do art. 217-A (consumado ou tentado). No entanto, passa a existir figura autônoma, beneficiando o partícipe. Pode-se sustentar, num primeiro momento que o verbo nuclear diz respeito somente a *induzir*, logo, quem instigar ou auxiliar poderia responder pelo art. 217-A em combinação com o art. 28 do CP. Assim não nos parece. Deve-se utilizar a analogia *in bonam partem*, para produzir resultado favorável ao réu. Aliás, seria ilógico que o indutor respondesse pela figura do art. 218, enquanto o instigador, pela figura do art. 217-A, com pena muito mais elevada.

**Objeto jurídico.** Dignidade sexual.

**Objeto material.** Indivíduo menor de 14 anos.

**Sujeito ativo.** Qualquer indivíduo.

**Sujeito passivo.** Indivíduo menor de 14 anos.

**Procedimento.** Afirma o art. 155, parágrafo único, do Código de Processo Penal:

**Art. 155, parágrafo único, do Código de Processo Penal.** Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

Portanto, para que se prove a idade do indivíduo, é necessário que se anexe ao processo o RG ou Certidão de Nascimento da vítima.

**Tipo objetivo.** *Induzir* – no sentido de levar a..., convencer, persuadir, com ou sem promessa de vantagem.

**Tipo subjetivo.** Dolo.

**Consumação.** Trata-se de crime material ou causal. Portanto, consuma-se com a realização do ato que tenha o intuito de satisfazer a lascívia, não sendo necessário que, de fato, a satisfaça.

**Tentativa.** É possível, visto se tratar de crime plurissubsistente.

**Classificação.** Segundo Cleber Masson, trata-se de crime *simplex* (ofende um único bem jurídico); *comum* (pode ser praticado por qualquer pessoa); *material ou causal* (consuma-se com a realização, pelo menor de 14 anos, de ato tendente a satisfazer a lascívia de outrem); de *forma livre* (admite qualquer meio de execução); *instantâneo* (a consumação ocorre em um momento determinado, sem continuidade no tempo); em regra *comissivo*; *unissubjetivo*, *unilateral* ou *de concurso eventual* (pode ser cometido por uma única pessoa, mas admite o concurso); e normalmente *plurissubsistente* (a conduta pode ser fracionada em diversos atos).

#### 2.4. Satisfação de Lascívia Mediante Presença da Criança ou Adolescente

**Art. 218-A do Código Penal.** Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem:

**Pena** – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

**Criminalização de deturpação sexual.** Um dos tipos de deturpação sexual se denomina *voyeurismo* ou *mixoscopia*. Tal elemento se dá pelo prazer sexual através da observação de pessoas praticando sexo ou nuas.

A instigação ao desenvolvimento desta deturpação sexual ou a permissão da prática desta deturpação sexual por parte de menor de 14 anos configura este crime.

**Objeto jurídico.** Dignidade sexual, visando a preservação da formação sexual do menor.

**Objeto material.** Indivíduo menor de 14 anos.

**Sujeito ativo.** Qualquer pessoa. Convém informar que, tratando-se de conjunção carnal, ambos os praticantes cientes da observação do menor serão acusados pelo crime.

**Sujeito passivo.** Indivíduo menor de 14 anos.

**Tipo objetivo.** *Praticar* – no sentido de manter, fazer; *induzir* – no sentido de levar a..., convencer, persuadir.

**Discussão doutrinária.** São duas as posições acerca do termo *presenciar*:

1) Afirma Luiz Flávio Gomes:

Ora, se a ideia era proteger o menor de 14 anos ou sua inocência e moral, evitando que ele fosse exposto a presenciar práticas sexuais, não há qualquer fundamento em se exigir o fim específico de satisfação de libido por parte dos agentes envolvidos para que se configure o crime, pois sua ausência não interfere em nada na lesividade da **conduta sexual praticada na frente do menor** e, principalmente, porque a exigência deste elemento subjetivo especial praticamente torna impossível a imputação do crime, por ser de improvável, rara e difícil comprovação no caso concreto.

Portanto, de acordo com as palavras de Luiz Flávio Gomes, é necessário que o menor esteja no mesmo ambiente dos agentes.

2) Afirma Cleber Masson:

Para a configuração do crime previsto no art. 218-A do Código Penal, é dispensável a presença física do vulnerável no local em que se realiza a conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Basta seja a relação sexual presenciada, isto é, assistida pelo menor de 14 anos, o qual pode estar em lugar distante, mas acompanhando a tudo e sendo igualmente acompanhado com o auxílio de meios tecnológicos (exemplos: *webcam*, *videoconferência* etc.).

**Tipo subjetivo.** Dolo.

**Consumação.** Trata-se de crime formal. Portanto, consuma-se com o presenciar do menor, não sendo necessário que haja satisfação da lascívia dos agentes.

**Tentativa.** É possível, visto se tratar de crime plurissubsistente.

**Não há crime.** Segundo Cleber Masson, não há crime nos seguintes casos:

- 1) Criança que toma banho junto aos pais, exceto se ocorrerem atos libidinosos;
- 2) Criança que, por curiosidade, presencia conjunção carnal ou ato libidinoso dos pais, sem que estes tenham conhecimento;
- 3) Criança que presencia conjunção carnal ou ato libidinoso dos pais, devido ao local simples em que mora, impossibilitando a não presença.

**Classificação.** Segundo Cleber Masson, trata-se de crime *simples* (ofende um único bem jurídico); *comum* (pode ser cometido por qualquer pessoa); *formal*, de

*consumação antecipada ou de resultado cortado* (consuma-se com a prática da conduta criminosa, independentemente da superveniência do resultado naturalístico); de *forma livre* (admite qualquer meio de execução); *instantâneo* (a consumação ocorre em um momento determinado, sem continuidade no tempo); em regra *comissivo*; *unissubjetivo*, *unilateral* ou *de concurso eventual* (pode ser cometido por uma única pessoa, mas admite o concurso); e normalmente *plurissubsistente* (a conduta pode ser fracionada em diversos atos).

## 2.5. Favorecimento da Prostituição ou de Outra Forma de Exploração Sexual de Criança ou Adolescente ou de Vulnerável

**Art. 218-B do Código Penal.** Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:

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

§1º. Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

§2º. Incorre nas mesmas penas:

I – quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no **caput** deste artigo;

II – o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verificarem as práticas referidas no **caput** deste artigo.

§3º. Na hipótese do inciso II do §2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

**Revogação tácita do art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.** Segundo Cleber Masson, a incorporação deste tipo pela Lei 12.015/2009 causou a revogação tácita do dispositivo a que se refere o art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/1990). É o texto da norma:

**Art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.** Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la:

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

§1º. Incorre nas penas previstas no **caput** deste artigo quem pratica as condutas ali tipificadas utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da internet.

§2º. As penas previstas no **caput** deste artigo são aumentadas de um terço no caso de a infração cometida ou induzida estar incluída no rol do art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.

**Objeto jurídico.** Dignidade e a moralidade sexual. Além disso, como diz Victor Eduardo Rios Gonçalves, a lei visa evitar danos à saúde da vítima, bem como outros riscos ligados ao exercício da prostituição.

**Objeto material.** Indivíduo menor de 18 anos, enfermo ou deficiente mental.

**Sujeito ativo.** Qualquer indivíduo.

**Sujeito passivo.** Menor de 18 anos, enfermo ou deficiente mental.

**Tipo objetivo.** São os verbos do tipo:

- 1) *Submeter* – no sentido de subjugar, sujeitar;
- 2) *Induzir* – no sentido de ser o motivo de..., inspirar, persuadir;
- 3) *Atrair* – no sentido de convencer, levar a..., aproximar, facilitar, trazer para si;
- 4) *Facilitar* – no sentido de retirar as dificuldades, desembaraçar, simplificar;
- 5) *Impedir* – no sentido de obstacularizar;
- 6) *Dificultar* – no sentido de embaraçar, criar dificuldades, complicar.

**Tipo subjetivo.** Dolo.

**Prostituição.** Dá-se pelo comércio sexual *habitual* praticado por determinado indivíduo. Neste elemento, há a caracterização através do contato físico, sendo configurado, segundo Cleber Masson, pela conjunção carnal, sexo anal, sexo oral, masturbação etc.

**Exploração sexual.** Dá-se por qualquer outra atividade sexual não relacionada à prostituição, como os *show de strip-tease* e de *sexo explícito, disque-sexo* etc., como afirma o doutrinador acima referido.

**Consumação.** A consumação dependerá do tipo objetivo atingido.

Em se tratando dos tipos *induzir, atrair* e *facilitar*, o crime estará consumado no momento em que a vítima inicia a atividade de habitual de prostituição. Neste caso, o crime será instantâneo.

Em se tratando, porém, dos tipos *impedir* e *dificultar*, o crime estará consumado no momento em que a vítima decidir pela cessação da atividade. Neste caso, trata-se de crime permanente, durando o tempo desde o desejo da cessação até, de fato, a parada da atividade.

**Tentativa.** É possível.

**Art. 218-B e Lei dos Crimes Hediondos.** Afirma o art. 1º, VIII da Lei dos Crimes Hediondos:

**Art. 1º da Lei dos Crimes Hediondos.** São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, consumados ou tentados:

[...]

**VIII** – favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, *caput*, e §§ 1º e 2º).

**Crime cometido contra maior de 18 anos.** O indivíduo que induz ou atrai maior de 18 anos à prostituição ou exploração sexual incide no crime disposto no art. 228 do Código Penal:

**Art. 228, *caput*, do Código Penal.** Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone:

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

**Intuito de auferir vantagem econômica.** Se o agente tiver o intuito de auferir vantagem econômica, além da pena, aplicar-se-á, também, a multa.

**Classificação.** Segundo Cleber Masson, trata-se de crime *simplex* (ofende um único bem jurídico); *comum* (pode ser praticado por qualquer pessoa); *material ou causal* (consuma-se com a produção do resultado naturalístico, consistente no exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual da vítima); de *forma livre* (admite qualquer meio de execução); *instantâneo* (nos núcleos “submeter”, “induzir”, “atrair” e “facilitar”) ou *permanente* (nas variantes “impedir” e “dificultar”); em regra *comissivo*; *unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual* (pode ser cometido por uma única pessoa, mas admite o concurso); e normalmente *plurissubsistente* (a conduta pode ser fracionada em diversos atos).

#### 2.5.1. Favorecimento da Prostituição ou de Outra Forma de Exploração Sexual de Criança ou Adolescente ou de Vulnerável por Equiparação

**Art. 218-B, §2º, do Código Penal.** Incorre nas mesmas penas:

**I** – quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) anos e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no **caput** deste artigo;

**II** – o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no **caput** deste artigo.

Portanto, por equiparação, receberão a mesma pena do *caput*, ou seja, reclusão, de 4 a 10 anos:

- 1) O cliente que pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 e maior de 14 anos que tenha sido introduzida à prostituição ou à exploração sexual.

Aqui cabe fazer um adendo. Será acusado por este crime o indivíduo que pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso contra menor de 18 e maior de 14 anos que tenha iniciado a prática da prostituição por conta própria?

São duas as posições:

a) Afirma Cleber Masson:

Com efeito, o fato é atípico para quem mantém relações sexuais com a pessoa menor de 18 e maior de 14 anos que enveredou por conta própria pelo caminho da prostituição. De fato, nesse caso o menor não se encontra “na situação descrita no *caput* deste artigo”, como exige a parte final do art. 218-B, §2º, inc. I, do Código Penal.

b) O STF, de maneira contrário à posição acima descrita, não leva em consideração apenas a prostituição induzida, mas também a autoprostituição, ou seja, ainda que a vítima tenha se prostituído por conta própria, o indivíduo que com ela pratique conjunção carnal ou atos libidinosos incidirá neste crime.

2) O proprietário, gerente ou responsável pelo local em que ocorrem os atos ilícitos (o denominado *proxeneta*, *cafetão* ou *rufião*) também será acusado por este crime.

**Dos efeitos da condenação.** Afirma o §3º deste artigo:

**Art. 218-B, §3º, do Código Penal.** Na hipótese do inciso II do §2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

Em relação à segunda hipótese acima descrita, incidirá um dos efeitos híbridos da condenação. Entende-se por híbrido, visto que além das consequências penais, o indivíduo também será atingido no âmbito cível/empresarial, visto haver a perda da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

## 2.6. Divulgação de Cena de Estupro e Estupro de Vulnerável ou de Sexo ou Pornografia

**Art. 218-C do Código Penal.** Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio – inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática –, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:

**Pena** – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

**Objeto jurídico.** Dignidade sexual e imagem da vítima.

**Objeto material.** Pessoa humana.

**Sujeito ativo.** Qualquer pessoa, inclusive podendo ser cometido por um vulnerável.



**Sujeito passivo.** São duas partes que dividem este tipo:

Na primeira parte, no que se refere à cena de estupro ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia contra maior de 18 anos, o sujeito passivo será *qualquer pessoa*.

Na segunda parte, no que se refere à cena de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática ou a publicação de cena de sexo, nudez ou pornografia contra vulnerável, o sujeito ativo será o *vulnerável*.

Convém que citeamos o entendimento de *Rogério Sanches*. Segundo o doutrinador, a vulnerabilidade citada no tipo somente se refere àquela resultante de deficiência mental ou utilização de meio que não permita a resistência da vítima. A vulnerabilidade decorrente da inferioridade dos 14 anos estaria disposta nos arts. 240, 241 e 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90). Além disso, defende que, neste caso, a aplicação do Código Penal é subsidiária, ou seja, somente será aplicado quando não for possível a incidência no ECA:

**Art. 240 do Estatuto da Criança e do Adolescente.** Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente:

**Pena** – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

**§1º.** Incorre nas mesmas penas quem agencia, facilita, recruta, coage, ou de qualquer modo intermedeia a participação de criança ou adolescente nas cenas referidas no caput deste artigo, ou ainda quem com essas contracena.

**§2º.** Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se o agente comete o crime:

I – no exercício de cargo ou função pública ou a pretexto de exercê-la;

II – prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; ou

III – prevalecendo-se de relações de parentesco consanguíneo ou afim até o terceiro grau, ou por adoção, de tutor, curador, preceptor, empregador da vítima ou de quem, a qualquer outro título, tenha autoridade sobre ela, ou com seu consentimento.

**Art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente.** Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

**Pena** – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

**Art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente.** Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfico envolvendo criança ou adolescente:

**Pena** – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

**§1º.** Nas mesmas penas incorre quem:

I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo;

II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo.

**§2º.** As condutas tipificadas nos incisos I e II do §1º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo.

**Tipo objetivo.** São os tipos:

- 1) *Oferecer* – no sentido de propor a aceitação, propiciar;
- 2) *Trocar* – no sentido de permutar, cambiar;
- 3) *Disponibilizar* – no sentido de facilitar o acesso;
- 4) *Transmitir* – no sentido de remeter para outro lugar;
- 5) *Vender* – no sentido de alienar;
- 6) *Expôr à venda* – no sentido de oferecer para alienação;
- 7) *Distribuir* – no sentido de disponibilizar, espalhar, compartilhar;
- 8) *Publicar* – no sentido de divulgar, permitir o acesso;
- 9) *Divulgar* – no sentido de difundir, propagar, compartilhar.

Convém destacar que não se faz necessário a incidência dos verbos no que se refere a cenas de sexo, de fato. Basta que o objeto em questão faça apologia a cenas de sexo ou estupro.

**Tipo misto alternativo.** Trata-se de *tipo misto alternativo*, ou seja, a incidência em mais de um dos tipos objetivos num único contexto fático resultará em um único crime.

**Tipo subjetivo.** Dolo.

**Consumação.** Trata-se de crime material, ou seja, consumir-se-á com a incidência em qualquer um dos tipos objetivos.

**Tentativa.** É possível, exceto no verbo oferecer, visto que, neste caso, se tratará de crime unissubsistente.

**Classificação.** Trata-se de crime *complexo* (ofende mais de um bem jurídico); *comum* (pode ser praticado por qualquer pessoa); *material ou causal* (consuma-se com a produção do resultado naturalístico); *de forma livre* (admite qualquer meio de execução); *instantâneo* (consuma-se com a incidência do tipo objetivo e não permanece no tempo); em regra *comissivo, unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual* (pode ser cometido por uma única pessoa, mas admite o concurso); em regra *plurissubsistente* (a conduta pode ser fracionada em diversos atos), salvo no tipo *oferecer*, sendo, neste caso, *unissubsistente* (a conduta se dá em um único ato).

### 2.6.1. Divulgação de Cena de Estupro e Estupro de Vulnerável ou de Sexo ou Pornografia com Aumento de Pena

**Art. 218-C, §1º, do Código Penal.** A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação.

Este dispositivo tem como objetivo punir o denominado *porn revenge*, ou seja, pornografia vingativa. Situação em que, por exemplo, após terminar um relacionamento, um dos indivíduos divulga fotos íntimas do ex-namorado com o objetivo de humilhá-lo ou vingá-lo pelo término do relacionamento.

Neste caso, a pena será aumentada de 1 e 2/3.

### 2.6.2. Excludente de Ilícitude

**Art. 218-C, §2º, do Código Penal.** Não há crime quando o agente pratica as condutas descritas no **caput** deste artigo em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção de recursos que impossibilite a identificação da vítima, ressalvada sua prévia autorização, caso seja maior de 18 (dezoito) anos.

Neste caso, tem-se a pretensão de possibilitar a divulgação de tais atos quando se tratar de causa jornalística, divulgando-a como informação e conscientização, científica, com o objetivo de realização de pesquisa ou levantamento de dados, cultural, demonstrando a ocorrência de tais atos, bem como conscientizando a população, ou acadêmica.

Estes elementos necessitam da autorização da vítima.

## 2.7. Disposições Gerais

**Art. 223 do Código Penal.** (Revogado).

**Art. 224 do Código Penal.** (Revogado).

**Art. 225 do Código Penal.** Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada.

**Parágrafo único.** (Revogado).

**Art. 226 do Código Penal.** A pena é aumentada:

I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas;

II – de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela;

III – (Revogado)

IV – de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado:

- a) mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes;
- b) para controlar o comportamento social ou sexual da vítima.

[...]

**Art. 234-A do Código Penal.** Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada:

I – (Revogado)

II – (Revogado)

III – de metade a  $\frac{2}{3}$  (dois terços), se do crime resulta gravidez;

IV – de  $\frac{1}{3}$  (um terço) a  $\frac{2}{3}$  (dois terços), se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador, ou se a vítima é idosa ou pessoa com deficiência.

**Art. 234-B do Código Penal.** Os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça.

**Ação penal.** Como afirmado acima, em todos os crimes a ação penal será *pública incondicionada*.

Convém, aqui, demonstrarmos uma crítica recorrente na doutrina: anteriormente à alteração causada pela Lei 13.718/2018 era a redação do art. 225, CP:

**Art. 225 do Código Penal (anteriormente à Lei 13.718/2018).** Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação.

**Parágrafo único.** Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.

Ou seja, anteriormente à alteração causada pela Lei 13.718/2018, salvo os crimes cometidos contra vulneráveis, a ação penal era pública condicionada à representação da vítima, isto é, somente se poderia entrar com a ação, caso a vítima concordasse em ser representada pelo Ministério Público. Caso contrário, não haveria ação.

A crítica se faz no seguinte sentido: muitas vezes a ação gera dano maior que aquele causado no ato propriamente dito. Pode ocorrer de a vítima sofrer mais ao relembrar e passar por todos os procedimentos médico-jurídicos relacionados ao crime do que o crime em si.

Com a alteração do Código Penal, todos os crimes descritos nos Capítulos I e II do Título em questão serão conduzidos por meio da ação penal pública incondicionada, isto é, caso o Ministério Público entre com uma ação, não é possível que a vítima se negue a continuá-la, não havendo a possibilidade de se privar deste sofrimento pós-traumático que, como dito, pode ser ainda mais traumático.

**Aumento de pena.** Serão os aumentos de pena:

- 1) *Aumento de 1/4* – cometido em concurso de duas ou mais pessoas;
- 2) *Aumento de 1/2* – cometido por ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou qualquer um que tenha autoridade sobre a vítima;
- 3) *Aumento de 1 a 2/3*:
  - a. Mediante concurso de duas ou mais pessoas;
  - b. Com o objetivo de controlar o comportamento social ou sexual da vítima;
  - c. Se o ato transmitir doença sexualmente transmissível que o agente saiba ou deva saber ser portador;
  - d. Contra idoso;
  - e. Contra pessoa com deficiência.
- 4) *Aumento de 2/3* – se do crime resulta gravidez.

Convém fazermos um comentário. Há duas ocasiões nas causas de aumento de pena em que é citado o concurso de pessoas (art. 226, I e IV, *a*, do Código Penal). Seria um erro do legislador?

São as posições acerca desta repetição:

Afirma Rogério Sanches que o inc. I será aplicado para qualquer crime contra a dignidade sexual, salvo no caso de crime de estupro, ocasião em que se aplicará o inc. IV, visto que este elemento tem a denominação *estupro coletivo*.

Segundo Victor Eduardo Rios Gonçalves, porém, tendo sido o inc. IV incorporado o Código Penal através de lei mais nova (Lei 13.718/2018), o inc. I, incorporado por lei anterior (Lei 11.106/2005) estaria tacitamente revogado, visto que lei posterior revogou lei anterior.