

3. COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA

3.1 DA CONSTITUCIONALIDADE DA RECEPÇÃO QUALIFICADA, DESCRITA NO § 1º DO ART. 180 DO CÓDIGO PENAL

ANDREA MISMOTTO CARELLI

Promotora de Justiça do Estado de Minas Gerais
Pós-Graduanda em Direito Difusos pelo IELF/MG

1. Acórdão

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORTE SUPERIOR

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.05.430737-6/000

COMARCA: BELO HORIZONTE

REQUERENTE: QUINTA CÂMARA CRIMINAL

REQUERIDA: CORTE SUPERIOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
DE MINAS GERAIS

RELATOR: DESEMBARGADOR CARREIRA MACHADO

DATA DO JULGAMENTO: 26 DE MAIO DE 2006

EMENTA: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECEPÇÃO QUALIFICADA. ART. 180, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. Crime de receptação qualificada, previsto no § 1º do art. 180 do Código Penal – aplica-se penas maiores aos casos de receptação para fins comerciais ou industriais. INCIDENTE NÃO ACOLHIDO.

VOTO

Trata-se de Incidente de Inconstitucionalidade submetido à Corte Superior pela egrégia Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais diante da decisão da Turma Julgadora, que declarou a inconstitucionalidade do §1º do art. 180 do Código Penal.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia contra Walter Inácio dos Santos Júnior e Weslei Liandro de Alcântara. A sentença de f. 139-151 condenou os denunciados pela prática de crime de receptação qualificada.

A Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, no acórdão de f. 196-214, ao fundamento de que o § 1º do art. 180 do Código Penal ofende o princípio da proporcionalidade, declarou a inconstitucionalidade do referido artigo, submetendo os autos à Corte Superior para apreciação.

O art. 180 e seu parágrafo 1º, na redação dada pela Lei n.º 9.426, de 1996, dispõe que:

Receptação

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

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

Receptação qualificada

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

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa.”

Não constato a alegada inconstitucionalidade, consistente em ofensa ao princípio da proporcionalidade.

A meu ver, não se trata de apenar de forma mais grave quem “deveria saber” e de forma mais leve quem “sabe” que a coisa é produto de crime.

Em função da necessidade de tentar inibir a prática do “desmanche”, e principalmente o comércio clandestino de peças de automóveis, a Lei n.º 9.426, de 1996, alterou o art. 180 do Código Penal, sendo que o § 1º do referido artigo passou a dispor sobre a receptação qualificada, aplicando penas maiores nos casos de receptação para fins comerciais ou industriais.

O § 1º do art. 180 do CP é um tipo penal de peculiaridades próprias o que, entretanto, não conduz à inconstitucionalidade alegada.

Esse é o entendimento expendido pelo STJ:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 180 DO CÓDIGO PENAL. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO. IN-CARACTERIZAÇÃO.

1. O ilícito tipificado no parágrafo 1º do artigo 180 do Código Penal substancia forma qualificada de receptação, por função, não, do tipo subjetivo, que se aperfeiçoa já com o dolo eventual, mas, sim, da sua prática no exercício de atividade comercial ou industrial.

2. E quando assim não se entenda, tratar-se-á de delito próprio, independente do tipificado no artigo 180, caput, do Código Penal, o que reforça a constitucionalidade da norma penal em questão.

3. Incabível, para afirmar existente inconstitucionalidade, falar-se em culpa em sentido estrito, relativamente ao tipo do parágrafo 1º do artigo 180 do Código Penal.

4. Ordem denegada. (HC 28493/SP; Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO; data do julgamento: 27/09/2005)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RECEPÇÃO. FINS COMERCIAIS. FORMA QUALIFICADA RECONHECIDA NA ORIGEM. DESCONSIDERAÇÃO DA PENA RESPECTIVA E APLICAÇÃO DA SANÇÃO PREVISTA PARA A FORMA SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA PENA ESPECÍFICA COMINADA. RECURSO PROVIDO.

1. O reconhecimento da forma qualificada do crime de receptação e a aplicação da pena prevista para o tipo básico não encontra amparo na legislação pátria, bem como não se vislumbra inconstitucionalidade na previsão de sanção mais rigorosa na hipótese de receptação para fins comerciais ou industriais, cuja especificidade ensejou tutela específica, com maior rigor na cominação da pena privativa de liberdade, conforme preceito trazido pela Lei 9.426/96.

2. A redação do § 1º do art. 180 do Código Penal, embora não prime pela congruência dos elementos subjetivos do tipo penal em relação à forma simples do caput, é inequívoca em apenar mais gravemente a hipótese de receptação para fins comerciais ou industriais quando haja dolo, considerada a maior necessidade de repressão a estas formas especiais de receptação, por opção legislativa.

3. Recurso provido para reformar o acórdão proferido pelo Tribunal a quo na parte em que reduziu a pena do recorrido ERIVALDO DE MORAES e restabelecer a pena anteriormente fixada pelo Juízo de 1º grau. (Resp 704312/SP; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; data do julgamento: 06/09/2005)

Ante o exposto, desacolho o incidente.

2. Razões

O presente incidente teve como cerne a constitucionalidade do disposto no art. 180, § 1º, do Código Penal. A Quinta Câmara Criminal, por ocasião do julgamento da apelação interposta pela defesa, reputou o referido dispositivo inconstitucional ao argumento de que ele afrontaria os princípios da harmonia e da proporcionalidade ao estabelecer que o agente que não tem plena consciência da origem ilícita do produto (caso contido no § 1º) deve ser apenado mais severamente do que aquele que sabe, inequivocamente, de sua proveniência criminosa (hipótese descrita no *caput*).

A teor do que dispõe a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constitui-

ção da República, que estabelece que somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei, a Quinta Câmara suspendeu o julgamento, remetendo os autos à Corte Especial que, até então, não tinha apreciado tal matéria. Como também não havia registro de que o STF já houvesse se manifestado acerca dessa questão, foi o incidente tido como relevante.

3. Comentários

3.1 Dos Princípios da Harmonia e da Proporcionalidade

Logo após a publicação da Lei n.º 9.426, de 24 de dezembro de 1996, que alterou significativamente os contornos do crime de receptação e suas modalidades, muitos foram os comentários a respeito da imprecisão dos tipos, sobretudo do constante no § 1º. Muitos pugnaram por sua inconstitucionalidade. Outros mostraram-se curiosos quanto ao entendimento que seria adotado pelos Tribunais. Nesse particular, a deliberação encampada na decisão ora transcrita pela Corte Superior parece irretorquível. A Quinta Câmara Criminal cogitou da mácula ao princípio da proporcionalidade e, em virtude de tal premissa, entendeu-o inconstitucional. A princípio, deve-se ter claro o significado do princípio. Na lição de Nucci (2005, p. 62) a proporcionalidade está assim descrito :

Significa que as penas devem ser harmônicas com a gravidade da infração penal cometida, não tendo cabimento o exagero, nem tampouco a extrema liberalidade na cominação das penas nos tipos penais incriminadores.

Ainda com relação a tal princípio, mostra-se pertinente o consignado por Prado (2004, p. 141):

É conveniente observar que, na esfera legislativa, a vertente substantiva do princípio da proporcionalidade impõe a verificação da compatibilidade entre os meios empregados pelo elaborador da norma e os fins que busca atingir.

O exame dos dois ensinamentos leva-nos à inferência de que deve haver adequação entre o grau de periculosidade da conduta realizada pelo agente e a sanção imposta no ordenamento jurídico. Essa é, pois, proposição inafastável que deve ser considerada na análise da constitucionalidade do aludido dispositivo. Esquadrinhando as modalidades legais de receptação, nota-se gradação da pena, consoante seja aquela qualificada (§ 1º) dolosa (*caput*) ou culposa (§ 3º).

Na arguição de inconstitucionalidade pela Câmara, aventou-se a existência de um decréscimo de gravidade da conduta descrita no § 1º com relação à do *caput*, porquanto

naquela categoria não teria o agente plena consciência da origem ilícita do produto. Ora, ao que parece, seria nesse aspecto que a ilação empreendida por parte da Câmara estaria a merecer reparo. Nesse ponto, o acórdão mostrou-se acertado, afastando de uma vez a resistência em se afirmar que o tipo qualificado abarcaria tanto o dolo direto quanto o eventual. Frise-se, ainda, que na Câmara a análise que levou à arguição de inconstitucionalidade se circunscreveu ao elemento subjetivo, deixando de considerar os demais elementos típicos como um todo.

Não se pode perder de vista ainda que a Lei n.º 9.426/96 instituiu a figura do crime próprio, mais grave porque praticado pelo comerciante ou industrial, melhor aparelhados para serem *empresários do crime* pelas facilidades que têm na atividade natural de negociação que os envolve no cotidiano. O exemplo dos *desmanches* é bem eloquente. A fachada de comércio, não raro, esconde quadrilhas de receptadores que fomentam enormemente a prática de crimes como roubo e furto. É recorrente o argumento de que a receptação colabora para o incremento de crimes contra o patrimônio, havendo quem afirme que, para que crimes dessa natureza tenham sua incidência diminuída, seja necessário que se reprima mais efetivamente a receptação, principalmente no que se refere ao mercado de autopeças, que estaria a perpetuar a prática dos *desmanches*.

Não podemos negar que a criação do § 1º do art. 180, do Código Penal, foi uma tentativa do legislador nesse sentido. Por outro lado, não se pode negar que a redação está longe das melhores, sobretudo no que se refere ao elemento subjetivo do tipo, uma vez que o legislador citou apenas aquele que *deve saber* da origem criminosa do bem, omitindo-se sobre aquele que *sabe*.

Parte da doutrina entende que o *sabe* seria compatível com o dolo direto; o *deve saber*, com o dolo eventual. Observe-se que essa última locução não poderia ser indicativa de culpa, visto que existe uma figura autônoma tratando da modalidade culposa no § 3º do mesmo artigo. Qual a extensão, então, do § 1º do art. 180, do Código Penal? E se o agente, na atividade comercial ou industriária, atuar com dolo direto? Deve responder por receptação qualificada? Parte da doutrina já respondia satisfatoriamente à presente indagação, o que foi bem assimilado na decisão que ora se apresenta.

A lição de Prado de que “a intenção do legislador foi a de que não apenas o dolo direto como também o dolo eventual implicasse no reconhecimento do crime de receptação” foi acolhida pela Corte. Tendo o legislador dito menos do que queria, é salutar que se empregue a interpretação extensiva, ferramenta que serve para afastar de uma vez por todas a aparente celeuma.

Nesse ponto, é importante destacar que, a despeito do princípio da reserva legal, não se proíbe, no Direito Penal, o emprego da interpretação extensiva, tampouco da interpretação teleológica. No que se refere à interpretação extensiva, um bom exemplo de seu cabimento é o que ocorre com relação ao crime de bigamia, constante no art. 235, do Código Penal. Esse tipo incrimina o segundo casamento de quem já é casado, não

sendo necessário que diga expressamente que também incrimina o terceiro e todos os subseqüentes, justamente pela inarredável aplicação da interpretação extensiva. Não obstante o *nomen juris* (bigamia), é indubitável que esse artigo também se aplica à poligamia. Acerca do tema, Nucci (2005, p. 724) leciona:

O que se vê na aparente contradição existente entre o ‘caput’ e o § 1º do art. 180 é a mesma situação ocorrente com inúmeros outros dispositivos que contam com a imprecisão técnica do legislador. [...] Houve um lapso na redação da figura qualificada, que merecia, expressamente, as expressões “que sabe ou deve saber ser produto de crime”. Entretanto, não cremos ser suficiente tal omissão para haver total desprezo à pena fixada no preceito secundário. Lembremos que também a pena obedece ao princípio da legalidade, bem como ao princípio da indeclinabilidade, não podendo deixar de ser aplicada por conta da vontade do Juiz. Assim, pensamos ser o caminho mais adequado interpretar com lógica o pretendido pelo legislador. Os tipos penais valem-se das expressões “sabe” ou “deve saber” para ressaltar, quando é o caso, a possibilidade de punir o crime tanto por dolo direto, quanto por dolo indireto, embora não nos pareça ser esta a melhor solução, pois bastaria ao legislador servir-se de forma mais objetiva, dizendo em um parágrafo, se desejasse, que o crime somente é punido por dolo direto. E, inexistindo tal advertência, presumem-se naturalmente as duas formas de dolo. Se assim não fez, é óbvio supor que o dolo direto, quando está no tipo sozinho e expresso, como ocorre no ‘caput’ do art. 180, exclui o dolo indireto, menos grave. Porém, se o tipo traz a forma mais branda de dolo no tipo penal, de modo expresso e solitário, como ocorre no § 1º, é de se supor que o dolo direto está implicitamente previsto.

Encampando tal raciocínio, a Corte admitiu que a figura qualificada (§1º) está por englobar tanto o dolo direto quanto o dolo eventual. É inegável que houve omissão na redação do dispositivo ao se mencionar apenas *deve saber* (omitindo-se o termo *sabe*), mas deve a deficiência ser suprida com a interpretação extensiva. Afinal, quem pode o mais, pode o menos, como justifica Nucci (2005, p. 63). Se, legalmente, admite-se a receptação qualificada com dolo eventual, é mais do que natural que se possa aceitá-la, igualmente, com dolo direto. Em outras palavras: se quem *deve saber* ser a coisa adquirida produto de crime merece uma pena de três a oito anos, com maior justiça a merece aquele que *sabe* ser a coisa produto criminoso.

O legislador pode excluir o menos grave (que é o dolo indireto), como fez no *caput*, mas não pode incluir o menos grave, excluindo o mais grave (que é o dolo direto), como aparentemente teria feito no § 1º, sendo tarefa do intérprete extrair da lei seu real significado, estendendo-se o conteúdo da expressão *deve saber* para abranger o

sabe. Considerando-se o axioma de que a norma deve ser inteligentemente interpretada e o princípio lógico de que o menor necessariamente se insere no maior, tem-se como adequados os argumentos utilizados no voto do relator.

4. Conclusão

A decisão ora transcrita, portanto, evidencia o adequado entendimento de que a receptação qualificada abrange também o dolo direto, e não só o eventual, como pressupõem os defensores da inconstitucionalidade. Neste ponto, é importante ressaltar que a razão de a pena constante do § 1º ser mais severa reside no fato de esse crime ser cometido no exercício da atividade comercial ou industrial, o que estaria a determinar maior censura, já que em atividades dessa natureza o agente encontra maior facilidade para repassar o produto da receptação a terceiros de boa-fé, que, ludibriados pela sensação de maior garantia oferecida por profissionais dessas áreas, acabam se tornando presas fáceis. Nessa medida, não há dúvida de que se trata de delinquência mais grave do que aquela contida no *caput*, merecendo sanção mais severa, justamente em respeito ao princípio constitucional da proporcionalidade.

Nessa esteira, em face da omissão do legislador, infere-se que a questão passa a ter caráter interpretativo, sendo lógico e até mesmo intuitivo que, se a lei pune com base apenas no dolo indireto, por maior força de compreensão punirá também no dolo direto.

5. Bibliografia

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Código penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 1.