

ELEMENTO SUBJETIVO DO CRIME DE RECEPÇÃO DOLOSA¹

MIGUEL REALE JÚNIOR

*Livre Docente (USP) e Professor Titular de Direito Penal da USP
Advogado em São Paulo*

A figura penal da receptação, seja na sua forma simples como na qualificada, constitui um desafio ao intérprete, mormente quanto ao aspecto subjetivo dos dois tipos penais dolosos. Se o aspecto anímico já se apresenta essencial no exame da configuração típica no modelo constante do caput, mais ainda o é na descrição da receptação qualificada. No entanto, a clara intenção do legislador veio a se tornar objeto de precipitadas e desavisadas interpretações que tornaram controvertida a pretendida exigência de dolo direto, para se imaginar, erroneamente, como se verás, que se descrevia um tipo penal com dolo indireto.

1- A conduta no tipo penal da receptação simples

Primeiramente, cabe examinar o tipo penal do *caput* do art. 180 do Código Penal que edita:

¹ Trabalho publicado na coletânea, "Direito Penal como crítica da pena - Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º Aniversário em 2 de setembro de 2012" Organizadores: Luís Greco e Antonio Martins, Madrid-São Paulo, Marcial Pons, 2.012.

“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”.

Várias condutas são previstas pelo tipo penal, algumas excludentes como adquirir ou receber **coisa produto de crime**.

Receber significa guardar a coisa, aceitar a detenção material da coisa, independente do uso a que se destina: consumo ou uso ou mera detenção. Já adquirir consiste em comprar mesmo que seja por meio, por exemplo, de uma troca².

A receptação passou a ser tratada como figura autônoma com o Código Penal de 1.940, pois antes constituía uma forma de cumplicidade³ e favorecimento. Atinge a receptação, primordialmente, o patrimônio do legítimo possuidor da coisa objeto de crime antecedente (furto, roubo), mas não deixa de constituir, como ressalta NORONHA, um crime também contra a Administração da Justiça por tornar mais “*ádua a tarefa da autoridade*”, pois dificulta a apreensão da coisa⁴.

²SIQUEIRA, Galdino, *Tratado de Direito Penal, parte especial, tomo II*, 2ª ed., 1.951, p. 484; NORONHA, E. Magalhães, *Direito Penal*, v.2, 21ª ed., São Paulo, Saraiva, 1.986, p. 487 e seguinte, atualizada por Dirceu de Melo e Eliana Passarelli; REINOTTI, Píer Valério, verbete *Ricettazione*, in *Enciclopédia Del Diritto*, v.XL, Varese, Giuffrè, 1.989, p.461 bem ressalta que objeto da tutela a inviolabilidade do patrimônio que vem ameaçada por comportamentos que podem tornar difícil ou prejudicar a recuperação de bens ilegitimamente subtraídos do patrimônio de alguém.

³MANTOVANI, Ferrando, *Diritto Penale, parte speciale, II, delitti contro Il patrimonio*, 2ª ed., Pádua, Cedam, 2.002, p. 248 ensina que a receptação é caracterizada por lento e moroso processo de emancipação da figura da cumplicidade criminosa.

⁴NORONHA, Magalhães, *op., cit.*, p. 485.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

A autonomia do crime de receptação em face do crime antecedente permite que esta figura penal deixe de ser considerada uma forma de cumplicidade ou de favorecimento, por atingir, igualmente, o patrimônio da vítima do crime anterior ao obstaculizar a recuperação do produto fruto do delito antecedente, afastando-o ainda mais do seu legítimo possuidor. Pune-se, portanto, a receptação, pois dessa maneira ao se criminalizar a aquisição, recebimento ou ocultação da coisa furtada ou roubada pretende-se evitar a sua dispersão e assim facilitar a sua recuperação⁵, para não perpetuar a situação de lesão ao patrimônio.

Se algumas das razões de punir da receptação estão no afastamento da coisa de seu legítimo possuidor ou proprietário, bem como na circunstância de dificultar a ação da justiça na apreensão da coisa⁶, é preciso que efetivamente se opere este distanciamento, ocultação natural do objeto em face do possuidor legítimo ou do proprietário, pois só assim verifica-se a ofensividade da conduta enquanto crime lesivo ao patrimônio.

2 – elemento subjetivo: dado essencial do tipo

As considerações feitas no item anterior quanto à falta de lesividade da conduta, na verdade, explicam-se melhor em face da não ocorrência, como se examinará avante, do dado caracterizador do crime de receptação, qual seja o **elemento subjetivo**, consistente em **saber que é produto de crime a coisa que se adquire**.

⁵PRADO, Luiz Regis, *Curso de Direito Penal brasileiro*, 7ª ed., São Paulo, RT, 2.008, p. 515.

⁶MANTOVANI, Ferrando, *op., cit.*, p. 248 e seguinte bem mostra que a *ratio* da incriminação é plúrima, pois se devem somar as razões da incriminação, mas destacando o interesse em se impedir a dispersão da coisa, com o conseqüente agravamento do dano patrimonial da vítima do crime pressuposto, bem como o interesse em não se criar obstáculo à atividade policial ou judicial.

O elemento material sobre o qual recai a ação, seja adquirir ou receber, deve ser produto de crime, isto é, ter sido obtida por via da prática de um delito, coisa esta que o sujeito ativo compra ou aceita guardar. O delito anterior é um pressuposto do delito de receptação. Sem o delito antecedente do qual deriva a coisa que se recebe ou adquire não há receptação.

Não basta, contudo, para a configuração típica, a ação material de comprar ou guardar a coisa que decorre da prática de um crime, crime pressuposto, pois é essencial que o agente **saiba que esta coisa que adquire ou guarda é efetivamente produto de um crime antecedente**⁷.

De há muito se reconheceu que integram o tipo penal não apenas elementos objetivos, descritivos da conduta no seu aspecto externo, mas também elementos normativos e elementos subjetivos⁸. JUAREZ TAVARES em trabalho de 1.972 esclarecia que há elementos subjetivos do tipo que dizem respeito à vontade do autor dirigida a um fim determinado previsto pela norma incriminadora, que englobam o antigo dolo específico. Explica que há elementos subjetivos de intenção, nos quais se expressa finalidade especial⁹, como por exemplo, ao constar do tipo que a ação é praticada “com o fim de”; “em proveito...”; “para”. É este um dos elementos subjetivos

⁷PIERANGELI, José Henrique, *Manual de Direito Penal Brasileiro*, v. II, 2ª ed., São Paulo, RT, 2007, p. 376, segundo o qual: “trata-se de crime exclusivamente doloso, em que o dolo consiste na vontade livre e consciente do agente em adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar coisa de origem criminosa. O tipo subjetivo reclama o dolo direto, pois fala em coisa que sabe ser produto de crime. Portanto, para que se efetue o crime deve o agente ter certeza da procedência criminosa da coisa”.

⁸CEREZO MIR, José, *Derecho Penal – parte general*, São Paulo, RT, 2.007, p. 506 indica que as primeiras sugestões dos elementos subjetivos se devem a FISCHER em 1.911.

⁹TAVARES, JUAREZ, *Espécies de dolo e outros elementos subjetivos do tipo*, in *Revista de Direito Penal*, nº 6, ab/jun de 1.972, p. 30 e seguintes.

do crime de receptação, pois a aquisição deve se efetuar “em proveito próprio ou de outrem”.

Há elementos que parte da Doutrina¹⁰ denomina de elementos subjetivos do injusto, ou seja, consideram o dado psíquico exigido no tipo como pertencente à caracterização do injusto de uma espécie de delito. Efetivamente há diversas formas psíquicas contempladas pelo tipo, como por exemplo, a designação de uma finalidade específica para a ação ou o conhecimento concreto de determinada circunstância. FONTÁN BALESTRA exemplifica diversas formas de elementos subjetivos, mas destaca dever haver na descrição típica a exigência de conhecimento de circunstância que dá ao fato caráter antijurídico¹¹.

Esta necessidade de conhecimento de determinada circunstância, como dado que dá caráter típico à conduta, vem claramente estabelecida no art. 180 *caput* do Código Penal, ao se estatuir ser crime: “adquirir ou 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*”.

¹⁰MARQUES, José Frederico, *Tratado de Direito Penal, v.II*, ed.atualizada Campinas, Millennium, 1.997, p. 98; FONTÁN BALESTRA, Carlos, *El elemento subjetivo Del delito*, Buenos Aires, Depalma, 1.957, p. 178, que denomina a exigência de conhecimento de circunstância como elemento subjetivo referido ao injusto. Concordo com JUAREZ TAVARES que é desnecessário estabelecer diferenciações, pois se pode denominar de **elemento subjetivo do tipo** a todas as formas de posição psíquica exigida pela norma penal como dado caracterizador do tipo. A meu ver, como o dolo consiste no conhecer e querer os elementos do tipo, como assinala PAULO QUEIRÓS, pode-se incluir na categoria única de elementos subjetivos do tipo, as referências especiais de ordem psíquica que vêm estabelecidas na norma penal incriminadora. A respeito, vide: REALE JUNIOR, Miguel, *Instituições de Direito Penal*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2.009, p. 140 e seguintes; TAVARES, Juarez, *op., cit.*, p. 30; QUEIROZ, Paulo, *Direito Penal-parte geral*, 4ªed., Lumen Iuris, 2.008, p. 198.

¹¹FONTÁN BALESTRA, *op., cit.*, p. 176 e seguintes.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

Destarte, o elemento anímico requerido como dado integrante do tipo está **em saber que a coisa que se adquire é produto de crime**. O agente deve, logicamente, querer adquirir o que adquire, deve buscar proveito próprio ou de outrem, mas muito especialmente deve conhecer a circunstância de que a coisa que compra é **proveniente de um crime antecedente**. Sem conhecimento desta circunstância não se tipifica a conduta como receptação¹².

LUIZ REGIS PRADO considera que o tipo previsto no *caput* do art. 180 exige, em face da locução **que sabe ser produto do crime**, “*o pleno conhecimento da sua origem criminosa*”, a ponto de com razão excluir até mesmo a admissão do dolo eventual¹³. Igualmente é este o entendimento de GALDINO DE SIQUEIRA, para o qual “*o agente da receptação deve ter certeza da proveniência criminosa da coisa*”¹⁴.

As decisões de nossos Tribunais também frisam a exigência do pleno conhecimento da proveniência criminosa da coisa adquirida, como dado essencial da configuração típica da receptação, o que se pode constatar dos seguintes acórdãos¹⁵:

¹²Mesmo perante o Código Penal italiano cuja figura penal da receptação apenas refere que a coisa adquirida deve ser proveniente de crime, doutrinadores entendem que “*o elemento cognoscitivo deve compreender a materialidade do fato de adquirir e a proveniência delituosa do bem*”, a ver REINOTTI, Pier Valério, op, cit., p. 471 e PECORELLA, Gaetano, verbete *Ricettazione (diritto penale) in Novissimo digesto italiano*, v. XV, Turim, Utet, 1.968, p. 944 para o qual o *elemento subjetivo* da receptação não é apenas a voluntariedade do fato, mas vai integrado além do fim “*dalla conoscenza della provenienza della cosa dal delitto: siffata conoscenza deve essere positivamente accertata, onde può essere rilevante a tale effetto l'errore di fatto*”.

¹³PRADO, Luiz Regis, op., cit., p. 517.

¹⁴SIGUEIRA, Galdino, op., cit., p. 487.

¹⁵No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo: “*Não há receptação sem a ciência, do agente, da proveniência delituosa dos objetos: e por ciência entende-se aqui não uma vaga noção que oscila entre a suspeita e a certeza, mas, sim, a plena certeza de origem impura das coisas receptadas. A suspeita e a dúvida não bastam, e se dúvida houver, esta é valorada em favor do réu*” (JUTACRIM 81/541).

“*O tipo do artigo 180 do Código Penal é anormal. Não basta que o agente realize uma das ações físicas nele descritas (adquirir, receber, ocultar ou influir) para que o delito se corporifique. E sempre necessário*

“Para a configuração da receptação dolosa é imprescindível que o agente tenha certeza da origem criminosa da coisa, devendo a prova a respeito ser certa e irrefutável. (STF – RT 599/434)”. (TRF 2ª Região, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL – 3680, Quarta Turma, Rel. Benedito Gonçalves, DJ 27.01.2004).

“É impossível a condenação pelo crime de receptação quando da prova dos autos não se puder extrair conclusão firme e convincente a respeito da ciência, por parte do acusado, da origem ilícita dos bens apreendidos em sua posse” (TACRIM, Ap. 1.270.267/5 relator MATHIAS COLTRO, em 5.12.2001).

“Nos termos do artigo 180 do CP, não basta desconfiar o agente da origem criminosa da coisa, pois, para a caracterização do delito é imprescindível o dolo direto, ou seja, o reconhecimento positivo de que se está mantendo situação ilícita decorrente de um crime anterior. Verificada a dúvida, é de se reconhecer, no máximo, o dolo eventual, que não dará margem à configuração da receptação dolosa”. (TACRIM, Ap. RELATOR MACHADO ALVIM, em 15.7.71)

“Para a configuração da receptação dolosa é necessário que o agente tenha a plena certeza da origem ilícita da res não bastando meras suspeitas a tal respeito”. (TACRIM, ap. EMERIC LEVAL, BMJ75/14 e RDJ 3/161, em 27.6.88).

Como se verifica, o aspecto anímico do conhecimento efetivo da origem delituosa é dado elementar, essencial, da configuração típica do crime de receptação, nos termos de acórdão acima lembrado no sentido de ser *“imprescindível o dolo direto,*

que tais ações estejam anterior ou contemporaneamente acompanhadas de determinado coeficiente subjetivo: a ciência de que as coisas recebidas, adquiridas ou ocultadas eram de origem delituosa. Não há, portanto, cogitar de ciência posterior” (TACRIM-SP - AC - Rei. Silva Franco - RT 580/373).

ou seja, o reconhecimento positivo de que se está mantendo situação ilícita decorrente de um crime anterior”.

3 – verificação do elemento subjetivo

Cabe, também, examinar a questão sempre importante da verificação do elemento subjetivo, do “*accertamento del dolo*” na expressão italiana. MARCELLO GALLO diz com inteira propriedade que se verifica o aspecto subjetivo a partir de dados objetivos, ou seja, extrai-se do extrínseco conhecido o intrínseco desconhecido.

Em suma, os dados objetivos externos, as circunstâncias que contornam o fato, a natureza das pessoas envolvidas, a forma “*come sono realmente andate le cose*”, na expressão de GALLO¹⁶, permitem o reconstruir histórico do acontecimento, em todas suas minúcias que somadas às regras de experiência levam a inferir ou não a ocorrência do dolo e dos elementos subjetivos. De todos estes dados externos pode-se verificar a falta do conhecer e do querer os elementos constitutivos do tipo.

A jurisprudência indica também o caminho para se deduzir a existência deste dado subjetivo essencial do delito de receptação: verificar se as circunstâncias que envolvem o fato podem ser condizentes ou não, segundo regras normais de comportamento, com o conhecimento de ser a coisa adquirida produto de crime.

Consultem-se os seguintes acórdãos:

¹⁶GALLO, Marcelo, *Dolo (diritto penale)* in *Enciclopedia del diritto*, v. XIII, Giuffrè, Varese, 1.964, p. 801 e seguintes.

“Na receptação, sabe-se que o dolo, consistente na prévia ciência da origem ilícita do bem, é de difícil comprovação, porque estágio meramente subjetivo do comportamento, devendo ser apurado das demais circunstâncias que cercam o fato e da própria conduta do agente”. (STJ, AgRg no REsp 908.826/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta turma, julgado em 30/10/2008, DJe 17/11/2008).

“Sendo impossível, no atual estágio da ciência, perscrutar, sondar, esquadrinhar a consciência humana, a evidência do dolo, na figura típica do art. 180, caput, é projetada pela personalidade do agente e pelas circunstâncias em que a coisa foi obtida e em que a posse ilegítima é exercida” (TACrim-SP – AC – Rel. CORRÊA DE MORAES – RJD 22/354).

“Para a demonstração do dolo direto, caracterizador da receptação dolosa, devem ser examinadas as circunstâncias que envolvem a infração e a própria conduta do agente” (TACrim-SP – AC – Rel. WILSON BARREIRA – RJTACrim 31/252).

“Em tema de receptação conforme escólio jurisprudencial dominante nesta Corte, o dolo se infere das circunstâncias e indícios que rodeiam a prática delituosa” (TACrim-SP – AC – Rel. FERNANDES DE OLIVEIRA – RJTACrim 31/264).

Também na jurisprudência italiana conclui-se que *“la consapevolezza della provenienza delittuosa della cosa può trarsi da qualsiasi elemento¹⁷”*, como, por exemplo, da peculiar natureza do fato ou do comportamento sucessivo.

Assim, se há exigência da plena certeza da origem ilícita da res, não bastando meras suspeitas, esta certeza só é possível ser captada por via do conjunto de circunstâncias pessoais e fáticas, que uma vez somadas importam em concluir o efetivo conhecimento da proveniência da coisa adquirida ou recebida.

¹⁷FIANDACA, Giovanni e MUSCO, Enzo, *Diritto penale, parte speciale, v.II tomo secondo, I delitti contro Il patrimonio*, 3ª ed., Bolonha, Zanichelli, 2.002, p. 236.

E para se obter esta constatação é de se dar relevo também à prova indiciária. Constituem indícios os elementos conhecidos da realidade a partir dos quais, em trabalho indutivo-dedutivo e segundo os dados da lógica, alcança-se fato não conhecido diretamente.

Mas com maior rigor no crime de receptação deve-se submeter os indícios a crivo lógico. Serão, portanto, elementos de prova do aspecto subjetivo os **dados de fato, certos quanto à sua existência**, coordenados logicamente, segundo as categorias da inteligência humana, que dada sua qualidade e quantidade, apontam, de forma unívoca, uma realidade não desmentida por qualquer outra prova.

HÉLIO TORNAGHI conceitua o indício como “*o fato provado que por sua ligação com o fato probando autoriza a concluir algo sobre este*¹⁸”. É o que se dá quando circunstâncias de forma coerente, harmônica e unívoca apontam, logicamente e segundo o senso comum, a conclusão não contrastada do conhecimento da origem ilícita da coisa.

4 - Receptação qualificada

4.1 análise da gênese do tipo

A receptação qualificada vem prevista nos parágrafos primeiro e segundo do art. 180 do Código Penal:

¹⁸TORNAGHI, Hélio, *Instituições de Processo Penal*, São Paulo, Saraiva, 1978, v. 4 p. 159; Igualmente, veja-se: PIERANGELLI, José Henrique, *Da prova indiciária*, RT 601/301; CAMPOS, Antonio Carlos, *Do processo de conhecimento*, São Paulo, Saraiva, 1983, p. 234. Para o Autor, o indício é um fato conhecido que aliado a vários outros da mesma natureza pode induzir ao fato desconhecido.

Art. 180

.....
§ 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.

Primeiramente, diante do debate jurisprudencial que se instalou acerca do elemento subjetivo do tipo, entendo que para compreensão da inteligência do texto é necessário socorrer-se de sua origem histórica, de seu desenvolvimento e de suas interpretações pela jurisprudência e pela doutrina.

Os aspectos históricos não se confundem com os **aspectos genéticos**: enquanto os históricos fazem referência a textos normativos anteriores que possuam semelhante âmbito de incidência em face da norma objeto de interpretação, os genéticos dizem respeito a textos não-normativos (discussões parlamentares, projetos de lei, discursos legislativos, exposições de motivos), e dizem respeito à formação do próprio dispositivo objeto de interpretação.¹⁹

Os aspectos genéticos acima referidos podem esclarecer as idéias dos proponentes da lei, pois o contexto social e político do momento da propositura da

¹⁹MÜLLER, Friederich. *Métodos de trabalho do Direito Constitucional*. São Paulo: Max Limonad, 2ª ed. Trad. Peter Naumann, 2000, p. 240 e seguintes.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

projeto transformado em lei são relevantes para mostrar o objetivo pretendido com a edição da norma, a ser vista também no conjunto normativo de que faz parte.

Em fins de 1.995, comissão para a modernização da legislação penal foi instituída pela Portaria nº 315, assinada pelo Ministro da Justiça Nelson Jobim e composta pelos seguintes membros: Francisco de Assis Toledo (coordenador), Miguel Reale Junior, René Ariel Dotti, Vicente Greco Filho, Juarez Tavares, Eduardo Antonio Lucho Ferrão, Alceu Loureiro Ortiz e Elizabeth Sussekind.

Na Exposição de Motivos apresentada ao primeiro projeto de lei²⁰ de lavra da Comissão enviado à Câmara dos Deputados, ponderava o Ministro da Justiça:

“Tentativas da elaboração de uma inteiramente nova Parte Especial foram empreendidas em gestões anteriores, no âmbito do Ministério da Justiça, sem que se chegasse a bom termo, seja, pela extensão desse trabalho, seja pelas dificuldades de se chegar a consenso sobre questões extremamente polêmicas.

.....
Os fatos sociais, entretanto, não esperam. Precipitam—se. Novas formas de criminalidade manifestam—se trazendo intranqüilidade aos habitantes das cidades, especialmente das grandes concentrações urbanas já de si mesmas sobrecarregadas de problemas

²⁰ O primeiro projeto visava a criar a figura do crime de especial gravidade, correspondente a incorreta denominação “crimes hediondos” e por via do qual se estabelecia que em tais delitos fosse obrigatório o regime fechado em, pelo menos, metade da pena, cabendo o livramento condicional somente após o cumprimento de metade ou de dois terços da pena. O Projeto estabelecia, acentuava a Exposição de Motivos, tratamento penal mais severo para os crimes de especial gravidade, mas permitindo, por outro lado, que esse tratamento se ajustasse ao sistema progressivo de cumprimento de pena, instituído pela reforma de 1884, sem o qual torna—se impossível pensar—se em um razoável sistema penitenciário.

Estabelecia o projeto que o juiz determinará o cumprimento de metade da pena aplicada em regime fechado, desde o início, quando o crime for de especial gravidade e que o livramento condicional seria cabível se cumprida mais da metade da pena ou cumpridos mais de dois terços da pena, se o condenado for reincidente específico em crime de especial gravidade.

Crimes de Especial Gravidade foi o termo adotado com o objetivo de retirar da legislação ordinária a designação crimes hediondos, adotada pela Constituição de 1988, art. 5º, XLIII e pela Lei nº 8.072/1990²¹”.

Deve-se destacar da Exposição de Motivos, na qual se fez referência à finalidade buscada com a Comissão de Modernização da Legislação Penal, a ponderação de que se pretendia atender às novas formas de criminalidade que trazem intranqüilidade aos habitantes das cidades.

Com efeito, a Comissão buscou especificar condutas praticadas por via de organização informal na prática de crimes, merecedoras de maior resposta penal, pois efetivamente traziam insegurança à sociedade.

Na Mensagem nº 784 – que acompanhou o projeto de lei, transformado na Lei nº 9.426/96, esclarecia-se a razão da necessidade de alteração legislativa, ao se afirmar:

“Espera-se, com essas propostas de inovação, dar aos órgãos de persecução penal os instrumentos legais adequados à repressão de uma grave e crescente forma da criminalidade, no momento em que avultam os prejuízos patrimoniais, acompanhados, em grande número de casos, de violência contra a pessoa, corrupção e de criminalidade organizada.”

²¹O projeto de lei após aprovação na Câmara dos Deputados foi retirado pelo governo diante da grita promovida pela imprensa que denunciava a fragilização do rigor da Lei nº 8.072/90. O Supremo Tribunal Federal ao reconhecer a inconstitucionalidade desta lei ao proibir a aplicação do sistema progressivo, levou a que o Legislativo elaborasse às pressas a Lei nº 11.464/97 que instituía similarmente ao projeto, tratamento rigoroso aos crimes intitulados de hediondos, mas com possibilidade de aplicação do sistema progressivo.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

Assim, do conjunto normativo²² em que se inseriu a criação da figura da receptação qualificada, transformado na Lei nº 9.426/96, modificativa do Código Penal,

²²1º Os dispositivos a seguir enumerados, do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.155.

§ 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.

Art.157.

§2º

IV - se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior;

V - se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.

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

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.

§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 e instalações do patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista, a pena prevista no **caput** deste artigo aplica-se em dobro.

Art.309.

Parágrafo único. Atribuir a estrangeiro falsa qualidade para promover-lhe a entrada em território nacional:

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

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

constam figuras que especificam: o furto ou roubo de automóvel transportado para outro Estado; o roubo com coerção da liberdade da vítima (denominado seqüestro relâmpago); a Adulteração de sinal identificador de veículo automotor.

São contempladas, portanto, novas formas de criminalidade, em especial voltadas para o furto ou roubo de veículos, cuja ação subsequente está na ocultação por meio de entidade formal ou informal, denominadas “ferros velhos” ou “desmanches”, que garantem a lucratividade da subtração de automóveis com desaparecimento do veículo, cujas partes são vendidas, constituindo delito com vertiginosa incidência.

Assim, às formas de conduta previstas no *caput* do art. 180 acrescentam-se outras como **conduzir, transportar, montar, remontar** a serem realizadas no exercício de atividade comercial. Além do mais, determina-se no § 2º que se equipara à atividade comercial qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercício em residência.

Na Exposição de Motivos do Ministro da Justiça²³, na Mensagem 784 de 24 de agosto de 1.995, destaca-se que a criação da figura da **receptação qualificada** visava

[Art. 310.](#) Prestar-se a figurar como proprietário ou possuidor de ação, título ou valor pertencente a estrangeiro, nos casos em que a este é vedada por lei a propriedade ou a posse de tais bens:

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

Adulteração de sinal identificador de veículo automotor

[Art. 311.](#) Adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento:

Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa.

§ 1º Se o agente comete o crime no exercício da função pública ou em razão dela, a pena é aumentada de um terço.

§ 2º Incorre nas mesmas penas o funcionário público que contribui para o licenciamento ou registro do veículo remarcado ou adulterado, fornecendo indevidamente material ou informação oficial."

²³Diário do Congresso Nacional, 24 de agosto de 1.995, seção I, p. 99.

a reprimir comportamento de grande incidência e fator de preponderante de ampliação de casos de furto e roubo que é a receptação profissional acompanhada do desmonte da coisa para venda de seus componentes, dificultando sua identificação e recuperação, tendo por alvo especialmente os “desmanches” de veículos, jóias e computadores. Daí o agravamento da apenação.

4.2 o tempo do verbo

A Comissão, integrada entre outros, por JUAREZ TAVAREZ e por mim, teve o maior cuidado quanto ao tempo do verbo, pois sendo figura qualificada da receptação pretendeu-se ser mais exigente ainda na descrição do elemento subjetivo do tipo, razão pela qual se preferiu à locução “**que sabe**” a expressão “**que deve saber**”, ou seja, requerendo-se efetivo conhecimento da origem delituosa. Usou-se o presente do indicativo **Que Deve**, e não uma forma subjuntiva, “Que Deva” ou condicional “Que Deveria saber”.

Foi Damásio de Jesus que, em crítica apressada à lei, levantou primeiramente a hipótese de se estar prevendo uma figura de dolo eventual. Absurda a observação, fruto de total desatenção para com o tempo do verbo. Maior absurdo ainda entender-se que por ser a figura relativa ao dolo eventual estar-se-ia a punir mais gravemente o crime na forma de dolo eventual do que na forma do dolo direto, do *caput*.

Nesta linha de raciocínio, chegou-se a considerar inconstitucional o parágrafo primeiro do art. 180 do Código Penal, pois vem a punir mais gravemente o crime na forma do dolo indireto do que no direto, previsto no *caput*. Dois enganos: primeiramente a figura do parágrafo difere fundamentalmente da figura do *caput*, pois voltada à receptação profissional.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

Assim, mesmo que hipoteticamente, o que se admite apenas para argumentar, fosse o tipo do parágrafo primeiro um crime no modelo do dolo eventual, assim mesmo, a maior gravidade decorreria da forma da prática da receptação, ou seja, no exercício de atividade comercial, cuja ofensividade é extremamente superior. E, por outro lado, é estranhável que se pretenda que o crime praticado com dolo indireto tenha pena mais branda frente ao crime com dolo for direto. Em crítica ao art. 42 da antiga parte geral, que previa a intensidade do dolo como circunstância judicial acentuou, com razão, PAULO QUEIROZ: “sendo o dolo requisito dos tipos dolosos, e, pois, pressuposto da própria condenação, considerá-lo para efeito de majorar ou atenuar a pena constitui *bis in idem*²⁴”.

Com efeito, em sua redação original o Código Penal de 1.940, ao disciplinar no art. 42 a individualização da pena, estatuiu que a mesma fosse calculada de acordo com a intensidade do dolo ou o grau da culpa, ao lado de outras circunstâncias judiciais como motivos, antecedentes, conseqüências do crime.

Destarte, a intensidade do dolo como critério poderia levar a se aplicar, no sistema anterior à Reforma da Parte Geral, a pena além do mínimo se o agente tivesse atuado com premeditação, por exemplo, como assinalou BASILEU GARCIA:

“Se não incluiu o legislador entre as agravantes a premeditação, não está, porém, o juiz inibido de reconhecer mais culpado o criminoso que premeditou, se se evidencia, no caso, o frio pensamento voltado deliberadamente à execução do crime. Será uma forma de maior intensidade de dolo²⁵”.

Nem a doutrina ou a jurisprudência indicaram considerar, contudo, que o dolo eventual constituía uma forma de menor intensidade do dolo. E se tal fosse entendido a pena jamais seria aplicada abaixo do mínimo legal estabelecido na norma secundária.

²⁴QUEIROZ, Paulo, *Direito Penal – parte geral*, 4 a. ed., Rio de Janeiro, Lúmen Iuris, 2.008, p. 335.

²⁵GARCIA, Basileu, *Instituições de Direito Penal, v.II*, 7ª.ed., São Paulo, Saraiva, 2.008, p. 103.

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

Assim, o crime com dolo direto ou indireto, em geral, merecem a mesma pena, ou até mesmo, em vista de outras circunstâncias, como a conseqüência do crime, receber pena maior o realizado com dolo eventual com relação a outro efetuado com dolo direto, mas sem ter produzido graves conseqüências.

A intensidade do dolo, contudo, com a Reforma de 1.984 deixou de ser circunstância judicial, estabelecendo-se a equivalência entre o crime com dolo direto e o crime com dolo indireto. Na Exposição de Motivos da Nova Parte Geral explica-se que o Projeto preferiu a expressão "culpabilidade" em lugar de "intensidade do dolo ou grau de culpa", visto que *"graduável é a censura, cujo índice, maior ou menor, incide na quantidade da pena"*, uma vez ser difícil constatar que se tenha tido mais ou menos vontade de praticar o crime. Graduável é a culpabilidade, ou seja, a censurabilidade do fato e do autor²⁶.

Neste sentido, cabe lembrar acórdão do Superior Tribunal de Justiça da lavra do saudoso professor Luiz Vicente Cernicchiaro:

"Dolo é elemento anímico, projeção de livre escolha do agente entre agir, ou omitir-se no cumprimento do dever jurídico. Não tem intensidade. Intensidade refere-se a graus, do maior ao menor. Nada tem com o dolo. É relativa, isso sim, à culpabilidade entendida, no sentido moderno da teoria geral do delito, como reprovabilidade, censurabilidade ao agente não ao fato. Porque, podendo agir de modo diverso, não o fez. Insista-se: não existe dolo intenso. A culpabilidade, sim, é intensa, média, reduzida, ou mensurada intermediariamente a essas referências. No caso sub judice, a pena-base foi majorada 'pela intensidade do dolo'. Essa qualificação é normativamente inadequada. Além do mais, ainda que tais considerações não se façam procedentes dada a exigência da fundamentação explícita, o juiz precisaria motivar a referida intensidade. Termo que, ontologicamente, contém graus. Aliás, a lei vigente não menciona mais intensidade de dolo, como se referira a Parte Geral revogada do Código Penal. Abandonou-se a teoria da causalidade" (STJ - 6ª T. - Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro – HC 9.584 - j. 15.06.1999 0 DJU 23.08.1999, p. 153).

Dessa maneira, a culpabilidade como juízo de censura pode não levar ou não à reprovação de menor grau se o crime foi realizado com dolo eventual e não direto, pois a indiferença frente à incolumidade do bem jurídico, própria do dolo eventual, pode ser, conforme as circunstâncias do fato concreto, merecedora de maior censura do que a atuação com dolo direto.

Mas, na verdade, a questão é outra, pois, nesta matéria, se fez é uma construção imaginativa de inconstitucionalidade, com desprezo à descrição típica de ambas as figuras, a do *caput* e do parágrafo primeiro do art. 180 do Código Penal, entendendo-se que seriam idênticas, uma com dolo direto, outra com dolo indireto. Nada mais equivocado. Basta ler os dois tipos penais para se concluir pela erronia dos críticos.

4.3 o confronto na jurisprudência

O dissídio jurisprudencial nesta matéria vem com maestria analisado por HELENA REGINA LOBO DA COSTA²⁷, que selecionou acórdãos das diversas orientações da jurisprudência, em inusitados caminhos²⁸. A Autora lembra, ao final, ensinamento de DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO, segundo o qual a expressão usada

²⁶REALE Júnior, Miguel, *Instituições de Direito Penal*, 3ª.ed., Forense, Rio de Janeiro, 2.009, p. 406.

²⁷COSTA, Helena Regina Lobo da, *Direito Penal – Jurisprudência em debate*, coordenador Miguel Reale Júnior, Rio de Janeiro, GZ editora, 2.011, p. 77 e seguintes.

²⁸COSTA, Helena Regina Lobo da, *Direito Penal – Jurisprudência em debate*, coordenador Miguel Reale Júnior, Rio de Janeiro, GZ editora, 2.011, p 78 e seguintes, relaciona, por exemplo, duas decisões confrontantes do Supremo Tribunal Federal. Na primeira, relatada por Celso de Mello entendeu-se que “o legislador brasileiro - **ao cominar** pena **mais** leve a um delito **mais** grave (CP, art. 180, “caput”) e **ao punir**, com **maior** severidade, um crime revestido **de menor** gravidade (CP, art. 180, § 1º) - **atuou**, de modo absolutamente incongruente, com **evidente** transgressão ao postulado da proporcionalidade”. Em outra decisão, agora relatada pela Min. Ellen Gracie, ponderou-se, ao contrário, *tratar-se de aparente contradição, pois não há dúvida acerca do objetivo da criação da figura típica da receptação qualificada que, inclusive, é crime próprio relacionado à pessoa do comerciante ou do industrial. A idéia é exatamente a de apenar mais severamente aquele que, em razão do exercício de sua atividade comercial ou industrial, pratica alguma das condutas descritas no referido §1º, do art. 180,*

ANO I - Número I - OUT/NOV/DEZ 2013 - PORTO ALEGRE/RS - BRASIL

“deve saber” e não “deveria saber” refere-se a dolo diretíssimo, “*entendido como ciência presente, atual, certa e pontual da proveniência ilícita da coisa*”²⁹, ou seja, que obrigatoriamente sabe.

HELENA LOBO DA COSTA conclui ser essa a interpretação a “*única que fornece uma adequada justificação para a pena cominada, quando comparada com aquela do caput, já que se referiria à conduta praticada com dolo direto por comerciante ou industrial. Nessa linha, a receptação praticada com dolo direto por aqueles que lidam, cotidianamente, com determinados bens, conhecendo, pois, suas características e preços e tendo, ainda, maior facilidade para a prática do delito, seria, de fato, mais reprovável, fundamentando-se uma reprimenda mais alta*”.

Por outro lado não se incorre em presunção do dolo, pois não se está a presumir que o agente saiba, mas sim a exigir que deva efetivamente saber. E se houvesse presunção do dolo, o que não sucede, nem por isso estar-se-ia diante do dolo eventual.

Destarte, o engano é imenso, a ponto um acórdão chegar a mencionar que a expressão legal “deveria saber” induz ao reconhecimento apenas do dolo eventual³⁰. Tal indica a pressa na interpretação da norma, sem sequer se atentar para o tempo do verbo, pois ao se exigir, no tipo penal, que o agente “deve saber” da origem delituosa da coisa se está a requerer maior grau de conhecimento desta procedência e não apenas um conhecimento que poderia ter tido e não teve, sem confiar que não tenha a

²⁹AZEVEDO, David Teixeira de, *O crime de receptação e formas de execução dolosa: direta e eventual*, na *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 762, p. 457-479, abril de 1999.

³⁰COSTA, Helena Regina Lobo da, Op. cit., p. transcreve acórdão do TJRN – Câmara Criminal– Apelação Criminal n. 2010.009343-9 – Rel. MARIA ZENEIDE BEZERRA– j. 10.05.2011 segundo o qual “*realmente, ao se observar, de forma apressada, os citados dispositivos legais, pode-se, perfeitamente, chegar a uma conclusão de que a receptação simples (art. 180, caput, CP) deveria ter uma pena maior do que a receptação qualificada (art. 180, §1º, CP), ou no mínimo igual, eis que na primeira, o agente tem a certeza de que a coisa receptada é ilícita, enquanto na segunda figura, inexistente esta certeza, apenas o agente “deveria saber” a origem ilícita*”.

coisa origem ilícita. A expressão “deve saber” tem caráter **imperativo** e não condicional como alguns acórdãos e doutrinadores passaram a inventar, pois exige um conhecimento presente e não uma mera possibilidade de conhecer.

5 - conclusão

Resta demonstrado que cabe ao legislador se acautelar ao máximo diante da força criativa da jurisprudência e da doutrina, para ser o mais simples, de forma a reduzir ao máximo a possibilidade de distorção do texto proposto, o que é missão difícilíssima, pois estou convicto de que sendo o direito o que a interpretação for, sempre haverá uma vida livre e autônoma da norma depois de editada, longe da sua filiação a uma determinada intenção. Mas, mesmo assim, a interpretação genética pode ter alguma força para esclarecer matéria como a em estudo, tão repleta de controvérsias em grande parte resolvidas pelas lições de DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO e de HELENA LOBO DA COSTA.

Por falta de uma interpretação gramatical, influenciados pelo verbo dever antes de saber, descuidou-se do exame do tempo do verbo, para concluir que se pretendia estabelecer a descrição de um tipo de crime com dolo indireto. Por ausência do exame das razões de legislar construiu-se uma incongruência inexistente, quando o relato dos motivos da criação da Comissão constituída para preparar os anteprojetos, bem como as explicações especificamente dos motivos de criação da figura da receptação qualificada indicam que se estava não a prever um crime com dolo indireto, mas “diretíssimo”, na expressão de DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO.

Também falharam a jurisprudência e alguns doutrinadores ao não se atentar para o conjunto normativo da Lei nº 9.426/96 claramente demonstrativo da Política Legislativa adotada de repressão às formas de uma criminalidade semi-organizada,

cuja potencialidade para instalar insegurança social justificava a criação da figura da **receptação qualificada, razão pela qual não se previa um crime com a forma do dolo eventual**, até para segurança dos destinatários da norma diante de apenação tão grave, em razão da qual se pretendeu ser ainda mais exigente quanto à caracterização do elemento subjetivo.