

ANÁLISE CRÍTICA DO CRIME DE RECEPÇÃO QUALIFICADA*
CRITICAL ANALYSIS OF QUALIFIED FENCING

*Rodrigo José Leal***
*Lenice Kelner****

Resumo: Este artigo científico tem por objetivo investigar o tipo penal inserido no § 1º do art. 180 pela Lei 9.426/1996 do Código Penal brasileiro, com o nomen júrís de receptação qualificada que aumentou significativamente a pena aplicável ao receptor profissional e, desde sua vigência, tem provocado divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à sua validade constitucional. Dessa forma, este trabalho acadêmico tem como foco a análise da posição assumida pela doutrina penal brasileira e pela jurisprudência, principalmente, do Supremo Tribunal Federal, sobre a constitucionalidade da incriminação contida no referido dispositivo penal.

Palavras-chave: Crime. Pena Criminal. Receptação Qualificada.

Abstract: This article investigates compliance of the penal type, created by Law 9,426/1996. The penal figure in question was included in paragraph 1 of article 180 of the Brazilian Penal Code, with the nomen júrís of qualified fencing, significantly increased the penalty applicable to the professional receptor, and since it came into force, has led to a serious doctrinal and jurisprudential divergence in terms of its constitutional validity. The focus of this academic work therefore is the analysis of the position assumed by the Brazilian penal doctrine and by the jurisprudence, particularly of the Federal Supreme Court, on the constitutionality of the incrimination contained in the penal provision in question.

Keywords: Crime. Criminal Penalty. Qualified Fencing.

* Este artigo é resultado das pesquisas desenvolvidas no âmbito do DINTER UNISINOS/FURB - Edital 002/2013, com fomento da CAPES: Auxílio Financeiro a Projeto Educacional ou de Pesquisa AUXPE n. 0459/2015, processo: 23038.007781/2014-45.

** Doutor em Direito pela Universidade de Alicante e Professor de Direito Penal da FURB. E-mail: rleal145@gmail.com

*** Doutoranda em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale dos Sinos – UNISINOS, convênio DINTER UNISINOS/FURB - Edital 002/2013 e Professora de Direito Penal da Furb. E-mail: lenice.kelner@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A receptação qualificada insculpida no § 1º do art. 180 do CP foi introduzida no atual Código Penal brasileiro pela Lei 9.426 de 24 de dezembro de 1996. Como veremos mais adiante, a norma foi a resposta do legislador à intensificação das ações de quadrilhas organizadas para subtrair ou roubar valiosas cargas de produtos transportados por caminhões nas estradas brasileiras. Naquele momento histórico, entendeu o legislador ser necessário endurecer o sistema penal contra comerciantes e industriais que adquiriam cargas de televisores, medicamentos, fios de algodão, eletrodomésticos e outros produtos, mesmo sabendo da origem criminosa desses produtos que somavam grande valor monetário.

Parte da doutrina brasileira questionou a defeituosa técnica redacional do novo parágrafo primeiro inserido no espaço normativo do art. 180 do CP. Principalmente, por ter utilizado a expressão “deve saber” quando o certo teria sido “saber” da origem criminosa do produto adquirido. Condenou, também, o fato de se cominar pena mais rigorosa para uma conduta praticada com dolo eventual (receptação qualificada) e pena menos grave para a conduta praticada com dolo direto (receptação simples dolosa). Para esses doutrinadores a norma em tela ofende ao princípio da culpabilidade e da máxima ou da regra da proporcionalidade da pena criminal. Seria, portanto uma norma penal inconstitucional.

No entanto, a maior parte dos penalistas defende a constitucionalidade da norma incriminadora em exame e rejeita a posição dos que alegam ofensa ao referido princípio constitucional penal (culpabilidade) e à referida máxima da pena criminal (proporcionalidade).

O entendimento doutrinário majoritário da doutrina tem sido respaldado pela jurisprudência dos tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal que, recentemente, pacificou sua posição sobre a matéria, a partir da revisão do único voto divergente, que admitira a tese da inconstitucionalidade.

Dessa forma, após exame dos fatores determinantes da aprovação da lei 9.426/96 e de aspetos conceituais do tipo penal descrito no referido parágrafo primeiro, será feita uma análise da doutrina que estudou a matéria, bem como das decisões dos tribunais que acabaram

por assumir entendimento unânime a respeito da constitucionalidade da norma incriminadora que criou o crime de receptação qualificada.

2 CONTROLE PENAL DA CONDUTA DE RECEPTAR COISA DE ORIGEM CRIMINOSA

Para a Política Criminal¹ contemporânea, a conduta de quem adquire, recebe ou oculta qualquer coisa que sabe ser produto de crime, deve ser tipificada e punida como um tipo penal autônomo. Daí a incorporação aos atuais sistemas punitivos da infração penal que leva o *nomen juris* de receptação, com a indispensável autonomia técnico-jurídica e suas consequentes questões no âmbito da ciência penal.

Nem sempre foi assim. O Direito Penal romano conheceu a figura da *receptatio*, mas prescrevia que seu autor fosse “punido como os ladrões”, porque se aproveitavam destes para ficar com o dinheiro ou parte das coisas furtadas. Assim, até meados do século 19, a receptação de coisa obtida por meio de ação criminosa sujeitou o seu autor às mesmas penas do crime antecedente, em geral furto ou roubo ou às penas da cumplicidade por um destes crimes.²

Leciona Nelson Hungria que, já no começo do século 19, consolidou-se a ideia de autonomia da receptação e, em consequência, já não era mais admissível aceitar-se a fórmula jurídica da cumplicidade para fundamentar a punição da conduta praticada pelo receptor (HUNGRIA, Nélon; FRAGOSO, Heleno Cláudio, 1955, p. 294).³ No entanto, muitas legislações penais iriam demorar para incorporar a nova proposta.

Foi o caso do Brasil. Somente com o Código Penal de 1940, foi abandonada a ideia de se considerar cúmplice, para ser autor de crime de receptação, quem compra ou recebe coisa ou produto, ciente de ser objeto de crime anterior. Assim, nosso atual código optou pelo critério da autonomia tipológica que, há muito tempo, vinha sendo defendido pela doutrina.

É preciso considerar, também, que a sociedade brasileira havia se transformado significativamente, com o surgimento dos primeiros grandes aglomerados urbanos, espaço sociológico apropriado para a intensificação da delinquência contra o patrimônio, especialmente, furtos e roubos, infrações alimentadoras da prática delitiva da receptação de bens oriundos dessa atividade criminosa.

Consequência de tudo isso, o CP de 1940 criou capítulo especial para ali tipificar, “como crime *sui generis* contra o patrimônio, e com pena própria”, a infração penal que leva o nome de receptação.⁴ Seu artigo 180, em sua versão original, assim descrevia o tipo penal aqui em exame: “adquirir, receber 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 dois a quatro anos, e multa”.⁵ E assim permaneceu até o ano de 1996.

3 FATORES DETERMINANTES DA NORMA TIPIFICADORA DA RECEPÇÃO QUALIFICADA

No final dos anos de 1980, intensificaram-se no país os roubos e furtos de cargas transportados em caminhões pela imensa malha rodoviária brasileira. Centenas de caminhoneiros passaram a ser assaltados, vítimas de roubo da carga transportada (medicamentos, eletrodomésticos e eletrônicos, fios de algodão e todo o tipo de produto de elevado valor). Os prejuízos econômico-financeiros foram e continuam enormes.

Muitos furtos e roubos servem à receptação para dar destinação final ao produto obtido criminosamente. Com isso se intensificou, também, a atividade dos receptadores, agora vestidos de comerciantes e industriais, a comprar, por preços bem inferiores aos do mercado, produtos de grande valor e, assim, enriquecer fácil e criminosamente.

Com a insegurança tomando conta do transporte de cargas nas rodovias, o Congresso Nacional criou uma Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar o grave problema criminal. Foi constatado que, em 1992, os roubos de cargas alcançaram a importância de 25 milhões, saltando para 500 milhões de reais, em 1999 (TONOCCHI). Foi apurado, também, que grandes empresas estavam envolvidas nas ações criminosas de receptação de valiosas cargas (OLIVEIRA).⁶

Atualmente, os números mostram um aumento no prejuízo causado pelo roubo de cargas, no Brasil. Em 2013, somente as transportadoras do Estado de São Paulo tiveram um prejuízo de um bilhão de reais (PALHARES). Estes dados mostram o tamanho do dano econômico causado por essa perniciosa prática criminosa, que deixa um rastro de violência e de

mortes nas estradas brasileiras, ceifando a vida de motoristas que se arriscam para transportar a riqueza deste país.

Diante da gravidade dessa cadeia delinquencial contra o patrimônio, em 1989, foi apresentado ao Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 4.393, que fixava o mínimo de cinco e o máximo de dez anos de reclusão para o crime de receptação. O projeto era proposta do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, com a justificativa de que a receptação era fonte estimuladora de crimes contra o patrimônio como o furto, o roubo e a apropriação indébita e de crimes contra a administração pública, como o contrabando e o descaminho.

O projeto, que não logrou a necessária aprovação do plenário do Congresso Nacional, deixou registrado em sua Mensagem que o receptor *é o empresário do crime* e o ladrão *é sua mão de obra barata e desqualificada*.⁷

4 ENFIM, A LEI 9.426/96 E A FIGURA DA RECEPÇÃO QUALIFICADA

Diante da contínua e elevada quantidade de cargas roubadas e adquiridas por comerciantes e industriais, o Congresso Nacional, aprovou, em 24 de dezembro de 1996, a Lei n. 9.426, que deu nova redação ao artigo 180 do CP. Cabe assinalar que esta Lei não se restringiu apenas a criar um novo tipo penal de receptação. Mais abrangente, alterou alguns dispositivos do CP sobre os crimes contra o patrimônio. A Mensagem, que acompanhou o Projeto de Lei, informava que a proposta de mudança legislativa expressava a "linha da Política Criminal recentemente adotada pelo Ministério da Justiça, na qual se insere a modernização da legislação penal brasileira para ajustá-la às exigências da sociedade contemporânea".⁸

Quanto à receptação, tipo penal objeto desta pesquisa, foi o projeto aprovado para alterar o *caput* e acrescentar novos parágrafos ao art. 180 do CP. O dispositivo alterado, passou a ter a seguinte redação:

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.

§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.⁹

Como se verifica, a redação do *caput* se manteve a mesma, mas a pena mínima foi reduzida para atender reclamos, a nosso ver infundados, da doutrina, que desde a promulgação do Código Penal, sempre criticou o rigor da sanção mínima original, de dois anos de reclusão, então cominada (HUNGRIA, Néelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio, 1955, p. 300 e ss.).

Já o parágrafo primeiro foi destinado a formular a nova modalidade criminosa, que recebeu a denominação legal de *receptação qualificada*, punida naturalmente com uma resposta punitiva mais severa, mínimo de três e máximo de oito anos de reclusão.

Quanto ao objeto desta pesquisa, foi criada "a figura de receptação qualificada para aquele que faz da receptação um comércio, ainda que clandestino, conduta de maior gravidade e dano social do que a receptação individualizada ou simples". Como justificativa, a Mensagem argumentava que "a grande incidência da receptação profissional, geralmente acompanhada do desmonte da coisa para a venda dos componentes", havia se transformado em "fator preponderante na ampliação dos casos de furto e roubo". Daí a proposta da figura qualificada, com pena significativamente maior.¹⁰

A criação de um tipo penal qualificado, com pena mais elevada, deveu-se à gravidade desta nova modalidade de uma receptação por atacado e não mais no varejo, como acontecia no passado. Nos dias atuais, obras raras de arte, equipamentos de alta tecnologia, veículos e tantos outros produtos de substancial valor transformaram a receptação em um rentável comércio ilegal, capaz de gerar grandes lucros aos que dela se beneficiam (JESUS, 2013, p. 538). Além dos ganhos exorbitantes obtidos pela ação criminosa, a receptação qualificada atinge vários segmentos da economia, a partir do momento em que comerciantes e empresários adquirem e lucram com produtos de origem criminosa.

A nova norma utiliza o termo "*deve saber*" revelador de dolo eventual, o que se constituiu em motivo para discussão, na doutrina e na jurisprudência, sobre sua validade perante o princípio constitucional da culpabilidade e, especialmente, a máxima da proporcionalidade da pena criminal.

5 A POLÊMICA SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA CONTIDA NO

§1º, DO ART. 180 DO CP

Promulgada a Lei 9.426/96 teve início intensa polêmica sobre a validade da norma que incriminou a conduta da receptação qualificada inserida no Código Penal para punir de forma mais severa o comerciante ou industrial, que venha a agir como receptador de produto furtado ou roubado.

A discussão quanto à constitucionalidade dessa norma incriminadora gira em torno da expressão *deve saber*, que o texto legal utilizou para tipificar a nova modalidade da receptação qualificada, em vez do termo *sabe*, já empregado no *caput* do artigo para definir a receptação dolosa simples.

A doutrina está dividida. A jurisprudência parece pacificada em favor da constitucionalidade da norma, mas ainda não há qualquer decisão do Plenário do Supremo Tribunal sobre a matéria, a fim de firmar uma posição que venha a eliminar o clima de instabilidade jurídica que envolve operadores jurídicos e, principalmente, o destinatário da norma penal.

Analisaremos, a seguir, primeiramente, os argumentos dos penalistas que se posicionaram sobre a matéria. Inicia-se com a corrente que advoga a inconstitucionalidade do dispositivo e, depois, com a corrente dos que entendem que a norma, apesar de sua deficiência técnico-jurídica, está conforme a constituição.

Em seguida, examinaremos algumas decisões dos tribunais que formam a jurisprudência sobre a matéria, mesmo sabendo que a Suprema Corte ainda não proferiu decisão plenária sobre o tema da constitucionalidade.

5.1 INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA COMINADA NO §1º, DO ART. 180 DO CP

Corrente interpretativa minoritária advoga a inconstitucionalidade da norma descrita no referido parágrafo. Em síntese, a alegação é de que não é admissível cominar maior quantidade de pena para uma modalidade típica praticada com simples dolo eventual, conforme indica a expressão “deve saber”, quando a outra modalidade típica de menor desvalor, descrita no

caput do artigo e praticada com dolo direto é punida com menor quantidade de pena. Para essa corrente doutrinária, a incongruência técnico-jurídica, infringe o princípio da culpabilidade e da máxima da proporcionalidade da pena criminal.

Damásio de Jesus argumenta que a elementar do tipo penal *sabe* é concebida pela doutrina como indicativa de *dolo direto*, ou seja, o sujeito tem consciência do que realiza. Já a expressão *deve saber*, pelo caráter de insegurança e de incerteza que representa, repercute como *dolo eventual* ou *culpa* a depender da visão de cada doutrinador. Comparando-se as duas expressões, anota o autor que o termo *sabe* é mais censurável, pois aparenta ter o agente plena consciência de que o produto é de origem ilícita. Já na conduta *deve saber*, escreve o penalista que o sujeito está inseguro e não tem certeza de que o que adquire ou desmonta é produto de um furto ou de um roubo (JESUS, 2013, p. 543 e 550).

Diante disso Damásio de Jesus afirma que a *pena* prevista no referido parágrafo é inconstitucional por ofensa da máxima da proporcionalidade e do princípio da individualização legal da pena. O autor sugere que, ao comerciante que *sabe* da origem criminosa do objeto comprado, deve-se aplicar a pena e o tipo penal do *caput* do art. 180. Ao comerciante ou industrial que *devia saber* da origem criminosa, deve-se enquadrá-lo na modalidade típica do §1º, mas aplicar-se-lhe a pena cominada no *caput*. Essa é a sugestão considerada “menos pior”, para quem a Lei 9.426 de 24 de dezembro 1996, veio para confundir e não para esclarecer (JESUS, 2013, p. 547-8).

Alberto Silva Franco ressalta que a posição de Damásio de Jesus é a mais adequada à interpretação do §1º e ressalta que as expressões *sabe* e *deve saber* são conceitos que não se sobrepõem. *Saber* é ter ciência plena e absoluta de que a coisa adquirida ou recebida possuía procedência criminosa atuando o agente com dolo direto. Para Silva Franco, a expressão *deve saber* significa a não certeza sobre a realidade de um determinado estado de coisas. E mais, é:

[...] o reconhecimento de um juízo de dúvida a respeito dessa realidade, diante do qual o agente não fica inerte, antes põe em marcha a conduta possibilitadora da produção do resultado e entre renunciar a conduta e o risco de com ela concretizar o tipo, prefere essa atitude em detrimento daquela. Isto quer dizer que o agente opera com dolo eventual. (FRANCO; STOCO, 2001, p. 2969)

Com contundentes argumentos quanto à defeituosa técnica empregada pelo legislador brasileiro Alberto Silva Franco também afirma que o referido dispositivo violou a máxima da proporcionalidade da pena criminal. Eis a posição do autor:

Tendo-se por diretriz o princípio da proporcionalidade, não há como admitir, sob o enfoque constitucional, que o legislador ordinário estabeleça um preceito sancionatório mais gravoso para a receptação qualificada quando o agente atua com dolo eventual e mantenha, para a receptação do *caput* do artigo 180, um comando sancionador sensivelmente mais brando quando no caso o autor pratica fato criminoso com dolo direto.¹¹

É certo que não é matéria simples ao legislador tipificar condutas e estabelecer penas compatíveis. Importante, assim, ter critérios racionais capazes de evitar desproporções punitivas à prática de um direito penal equilibrado e constitucional.

Ao discorrer sobre a dificuldade de se estabelecer critérios abstratos capazes de identificar uma conduta como mais grave do que outra Mariângela Gama de Magalhães Gomes sustenta que existem parâmetros e situações específicas que devem ser observadas pelo legislador quando da escolha da proporcionalidade da pena em relação à conduta cometida pelo agente.

Entre os marcos que balizam a escolha da pena, a autora cita a diferenciação da pena a partir do *elemento subjetivo* do tipo penal. Dolo e culpa devem possuir respostas punitivas distintas. Com esse raciocínio a autora aponta dois exemplos na legislação brasileira em que há distorção punitiva. O primeiro é a pena da lesão dolosa leve (pena de três meses a um ano de detenção prevista no *caput* do art. 129 do CP). O segundo é o triplo aumento no caso da receptação por dolo eventual prevista no §1º, em relação à previsão dolosa exposta no *caput* do art. 180 do CP (GOMES, 2003, p.188, 191-3).

Celso Delmanto *et al* também seguem a posição de Damásio de Jesus. Para os autores, o legislador deveria ter previsto como elementar no §1º, a expressão *sabe* que representa dolo direto se quisesse punir com mais vigor o industrial ou o comerciante, sob pena de afrontar a constituição federal de 1988.

Defendem que o legislador poderia ter criado uma figura com dolo direto e outra com dolo eventual ao comerciante ou industrial que adquirissem produtos de origem criminosa. Os autores aqui referenciados não admitem interpretação extensiva da lei penal quando esta amplia o âmbito da conduta típica, e, portanto, caso o comerciante saiba da origem do produto

ilícito deve responder pela pena do *caput* do art. 180 e não pela pena do §1º, cujo preceito secundário entendem inconstitucional (DELMANTO, 2002, p. 431-2).

Por último, temos a posição de Ney Moura Teles, que destaca a *coerência* da posição defendida pela doutrina de que o termo *deve saber* previsto no §1º, do art. 180 do CP, engloba o termo *sabe*. Mas, esse raciocínio para o autor esbarra no princípio da legalidade. Para Teles “não é cabível ao intérprete do direito fazer concessões dessa natureza quando o legislador age com descuido. Se este foi impreciso, não cabe ao juiz substituí-lo, lendo ‘branco’ onde está escrito ‘negro’, ‘cheio’ onde está dito ‘vazio’”. O autor continua: “saber não se confunde com dever saber. Ter consciência não é o mesmo que dever tê-la. O juiz não é legislador e ao interpretar a norma deve buscar tão-somente sua vontade e não a vontade de quem a elaborou”.¹²

6 CORRENTE DOUTRINÁRIA FAVORÁVEL À CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA CONTIDA NO §1º, DO ART. 180

É majoritária, a corrente doutrinária que defende a constitucionalidade da norma tipificadora do crime de receptação qualificada. São diversos os fundamentos para justificar a validade da referida norma em face dos princípios da culpabilidade e, principalmente, da proporcionalidade da pena criminal.

6.1 INTERPRETAÇÃO DECLARATÓRIA E A CONSTITUCIONALIDADE DA PENA COMINADA NO §1º. DO ART. 180

A interpretação declaratória é aquela cujo texto examinado não é ampliado nem restringido, encontrando-se apenas o significado oculto do termo ou expressão utilizada pela lei (MIRABETE; MIRABETE, 2013, p. 36). Com base nessa forma de interpretação quanto ao resultado da lei penal, Fernando Capez entende que o termo *sabe* está inserido no *deve saber*, eis que o legislador foi além ao redigir o §1º, punindo não somente quem sabe que o produto é de origem criminosa, mas também quem deveria saber. Dessa forma, segundo o autor, se um comerciante desmonta um carro, sabendo que o mesmo é produto de crime deve responder pela receptação qualificada prevista no §1º, do art. 180, pois o *saber* engloba o *dever saber*.

Capez rejeita a tese da inconstitucionalidade, argumentando que não se trata de analogia ou de interpretação extensiva “mas de declarar o exato significado da expressão (“deve saber” inclui o “sabe”), interpretação meramente declarativa, portanto” (CAPEZ, 2011, p. 633).

No mesmo sentido, escreve André Estefam que reconhece o dolo direto como elemento subjetivo configurador tanto da receptação simples (art. 180, *caput*) como da receptação qualificada (art. 180, §1º), pois o termo *deve saber* inclui o *sabe*. Para este autor, esta posição é amplamente dominante nos tribunais, alertando, ainda, como ocorre na majoritária doutrina, que o dolo tem que ser atual e não subsequente. Ou seja, se o comerciante ou o industrial, após adquirir a coisa, tomar ciência de que a mesma é de origem ilícita, não subsistirá o crime (ESTEFAM, 2010, p. 497, 499 e 501-2).

6.2 A INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA E A CONSTITUCIONALIDADE DA PENA COMINADA AO CRIME DE RECEPÇÃO QUALIFICADA

Parte da doutrina penal, entende que a validade da norma em análise pode ser sustentada com base na adoção da interpretação extensiva, perfeitamente admissível no âmbito do direito penal. Segundo Assis Toledo, essa forma ou método de interpretar a verdadeiro sentido do direito contido na norma penal, tem o papel de ampliar *o espectro de incidência da norma legal de modo a situar sob seu alcance fatos que, numa interpretação restritiva (procedimento oposto), ficariam fora desse alcance* (TOLEDO, 1986, p.26).

Com base nessa forma de interpretação Luiz Regis Prado defende que o elemento subjetivo na *receptação simples* (sabe) é o dolo direto enquanto que na *receptação qualificada* (deve saber) pode haver dolo eventual ou direto. O autor critica a redação do §1º e entende que o legislador disse menos do que queria expressar, ao se utilizar unicamente da expressão *deve saber*. Por isso “deve-se buscar o espírito normativo, ampliando-se o alcance da expressão utilizada no tipo, aplicando-se, por conseguinte, a interpretação extensiva”.

Para este autor, contudo, o termo *deve saber*, que reflete um juízo de dúvida sobre a origem do produto, abrange o termo *sabe*, revelador do pleno conhecimento do agente de que a coisa é de procedência criminosa (PRADO, 2013, p.659 e 662).

Guilherme de Souza Nucci também sustenta o emprego da interpretação extensiva. Entende que, se o dolo eventual está presente no tipo penal previsto no §1º, é natural que o dolo direto também esteja. Por isso, opina que, quem atua “*devido saber* ser a coisa adquirida produto de delito, merece uma pena de 3 a 8 anos, com maior justiça, aquele que *sabe* ser a coisa produto criminoso” deve ficar sujeito, também, à mesma sanção. Para o autor, cabe ao intérprete estender o alcance da expressão *deve saber* para abranger o *sabe*. Diz, ainda, que o princípio da legalidade não proíbe a interpretação extensiva nem a interpretação teleológica (NUCCI, 2013, p. 906-7).

Rogério Greco segue a mesma linha e advoga a aplicação da interpretação extensiva na hipótese do §1º, quando o comerciante ou industrial souber que adquirem produto de origem criminosa. Segundo Greco o §1º revela o dolo eventual em sua conduta (deve saber) de menor desvalor que engloba a conduta (sabe) que revela o dolo direto e que é conduta de maior desvalor. Assim, o §1º. do art. 180 englobaria o dolo eventual originariamente eleito pelo legislador e o dolo direto eleito pelo intérprete no caso concreto (GRECO, 2014, p. 343).

Cezar Roberto Bitencourt defende que as elementares *sabe* e *deve saber* não são indicativas da *espécie de dolo* (direto e eventual) mas configuram tão somente *elementos normativos do tipo penal*. Mesmo assim não vê qualquer indício de inconstitucionalidade na norma contida no referido parágrafo. Destaca apenas o exagero da sanção cominada ao autor da receptação qualificada (BITENCOURT, 2011, p. 351-8).¹³

Outros autores, que estudaram este tema, também admitem que a expressão *deve saber*, contida no §1º, inclui o termo *sabe*, resultado a que se chega com a aplicação da *interpretação extensiva* para se enquadrar a conduta do comerciante ou industrial que adquire objeto produto de crime, no tipo penal descrito no referido parágrafo.¹⁴

Vale frisar que a interpretação extensiva é reconhecida por inúmeros doutrinadores no direito penal brasileiro. Nélson Hungria admite essa forma de interpretação em matéria penal, com a cautela de que esta só deve ser feita *nos casos estritamente necessários, isto é, quando os casos não previstos expressamente devem ser a fortiori (ou por força de compreensão) abrangidos pelo dispositivo*. Para Hungria a interpretação extensiva deve fazer revelar o *espírito da lei* (HUNGRIA, Nélson; FRAGOSO, Heleno Cláudio, 1977, p. 92).

Para Heleno Cláudio Fragoso, a interpretação extensiva pode ocorrer quando o legislador disse menos do que a vontade da norma (FRAGOSO, 1985, p. 86).

Aníbal Bruno também admite a interpretação extensiva. Para o autor, a

interpretação propriamente dita pode valer-se da analogia para entender o alcance de certos preceitos. Aí não temos analogia em sentido próprio, como processo de integração de lacuna do sistema, por ausência de norma, mas interpretação por analogia, que é o meio indicado para integrar o preceito dentro da norma, estendendo-o, como êle mesmo sugere, a situações análogas.

Nessa forma de interpretação por analogia, Aníbal Bruno vê implícita uma hipótese de interpretação extensiva, em que a própria lei manda que se estenda o seu conteúdo e fornece o critério para isso (BRUNO, 1967, p. 213).

Hans Welzel é outro penalista que se posiciona a favor da interpretação extensiva ao registrar que, *encuanto hace valer, por encima de una interpretación demasiado estrecha de las palabras, el sentido razonable del tipo* (WELZEL, p. 1956, p. 28).¹⁵

Paulo César Busato afirma que o emprego da interpretação extensiva *não vulnera o princípio de legalidade, pois a interpretação queda dentro do espírito da lei, enquanto que na analogia estaria criando direito, situação contrária que, sim, é proibida* (BUSATO, 2013, p. 54).

Favorável à interpretação extensiva se manifesta, também, João José Leal, para quem este tipo de interpretação quanto ao resultado da norma penal, não busca *ampliar a eficácia da norma a casos concretos ali não previstos, mas tão somente de estender a vontade legislativa a hipóteses por ela implicitamente disciplinadas* (LEAL, 2004, p. 121).

É evidente que interpretação extensiva não significa aplicação pura e simples da analogia em matéria repressiva, para autorizar o juiz a criar condutas incriminadoras não previstas pelo legislador, violando a ideia central da independência e de harmonia dos poderes republicanos e democraticamente constituídos. Com esse devido cuidado, entendemos que o recurso à interpretação extensiva é perfeitamente válido em direito penal.

7 A CONSTITUCIONALIDADE DA RECEPÇÃO QUALIFICADA SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

A discussão doutrinária sobre a constitucionalidade do §1º, do art. 180, foi levada aos tribunais e, até o ano de 2014, foi fonte de decisões conflitantes.

Em 31 de março de 2008 quase doze anos após o advento da Lei n. 9.426/96 em decisão monocrática proferida em medida cautelar em sede de *Habeas Corpus* o Ministro Celso de Mello do STF entendeu que o §1º do art. 180 afrontava a máxima da proporcionalidade e da individualização *in abstracto* da pena. Sustentou que o legislador não pode cominar pena mais leve para crime mais grave (CP, art. 180, *caput*) e pena mais severa a crime menos grave (CP, art. 180, §1º). Com base nesse argumento e na posição doutrinária sustentada por Alberto Silva Franco, Damásio de Jesus e Celso Delmantoet *al* o ministro deferiu o pedido de medida liminar para *suspender, cautelarmente, a eficácia da condenação penal* imposta ao paciente (HC 92525/RJ, 31.03.2008).

Idêntica decisão monocrática foi proferida pelo mesmo ministro, em 01 de julho de 2010, desta vez no HC 102094/SC, com a qual deferiu o pedido de medida liminar, *para suspender, cautelarmente, a eficácia punitiva da norma* contida no art. 180, §1º, do CP.

Assim, por decisão isolada de um ministro do Supremo Tribunal Federal ficou suspensa a eficácia de uma norma penal inserida no Código Penal para punir mais severamente o comerciante ou industrial que na sua atividade empresarial tivesse cometido o crime de receptação tipificado no referido § 1º do art. 180.

No entanto em março de 2014 Celso de Mello mudou seu entendimento para decretar a conformidade do § 1º do art. 180 à máxima da proporcionalidade e ao princípio penal constitucional da individualização da pena que anteriormente havia ele entendido infringidos pela referida norma incriminadora. No mesmo *Habeas Corpus* n.92525/RJ e também em decisão monocrática amparada no regimento interno do STF indeferiu o pedido ali formulado para tornar *sem efeito* a medida cautelar antes concedida e em consequência manter a condenação criminal prolatada contra o réu no processo-crime de origem.¹⁶

Idêntica decisão monocrática foi proferida, em 25 de março de 2014, para também tornar *sem efeito* a medida cautelar deferida monocraticamente, no *Habeas Corpus* n. 102094/SC e

manter a condenação criminal prolatada contra os réus, em primeira instância. Em 02.04.2014 a decisão transitou em julgado e o HC 102094/SC foi arquivado no STF.

A verdade é que o ministro Celso de Mello havia ficado isolado em relação ao entendimento predominante no STF. Por isso, acabou seguindo a orientação dos seus pares. Dessa forma, embora não tenha ainda ocorrido uma decisão do plenário, pode-se dizer que, no Supremo Tribunal, prevalece o entendimento favorável à constitucionalidade do art. 180 §1º do CP.

Tanto é que, em 2013, em sede de recurso ordinário em *Habeas Corpus* n.114.972/MS, uma das turmas do STF já havia decidido que o §1º, do art. 180 está de acordo com a Constituição Federal. Contudo, o ministro Marco Aurélio assinalou que não era da competência da "turma apreciar a harmonia, ou não, da norma atacada com a Carta da República", matéria da alçada "do colegiado maior, o pleno".

Da mesma forma, em outra decisão de 25.06.2013, proferida no recurso ordinário em *Habeas Corpus*, a ministra relatora Rosa Weber admitira a constitucionalidade da norma contida no referido parágrafo. Para tanto, fundamentou sua posição em decisões anteriores do STF em especial no RE 443.388/SP da relatoria da min. Ellen Gracie que entendeu que o dolo eventual (deve saber) descrito no referido parágrafo abrange também o dolo direto (sabe) (HC 117.143/RS).

Mais tarde, em abril de 2014 e em agravo regimental que enfrentava o não seguimento de recurso extraordinário, o ministro relator Gilmar Mendes ponderou que o STF já havia decidido que o §1º, do art. 180, não viola o princípio da individualização e a máxima da proporcionalidade da pena. Nos termos do acórdão, o agravante “sabia da origem ilícita dos cabos, por ser comerciante há muitos anos” e também por saber que o vendedor “não possuía nenhuma atividade relacionada à área que pudesse fazer uso de cabos de energia elétrica” (Agr.Reg. 796156/SP)¹⁷

Em outro agravo regimental que enfrentava o não seguimento de recurso extraordinário, o ministro relator Gilmar Mendes reiterou, literalmente, os termos da decisão acima descrita, para confirmar a tendência do STF a esse entendimento praticamente unânime, sobre a matéria aqui pesquisada. Ponderou, ainda, que “a questão da inconstitucionalidade do

art. 180, § 1º, do Código Penal será apreciada por esta corte novamente por ocasião do julgamento dos HCS 102.094/SC E 92.525/RJ de relatoria do min. Celso de Mello. Todavia, não havendo decisão suspendendo os efeitos do referido dispositivo legal presume-se ser este constitucional” (Agr.Reg. 799/649/RS de 25.03.2014).

Pela pesquisa efetuada, constatamos que as duas turmas do STF pacificaram o entendimento quanto à constitucionalidade do §1º, depois que Celso de Mello alterou sua posição inicial. Em razão do princípio da colegialidade, passou a acompanhar o entendimento dos demais ministros da corte. Diante disso, a *arguição de inconstitucionalidade* formulada nos *habeas corpus* e em recursos que chegaram e chegam ao STF deixa de se tornar *relevante* para que o tema seja examinado pelo plenário em face da unanimidade da posição assumida em ambas as turmas.

Nota-se, portanto, que o STF pacificou seu posicionamento no sentido de que a norma contida no §1º do art. 180 do CP não viola a constituição federal. Esse entendimento tem sido manifestado em reiteradas decisões. No entanto, não houve decisão do Plenário sobre a matéria.

No Superior Tribunal de Justiça as quinta e sexta turmas com competência em matéria penal pacificaram o entendimento no sentido de validade constitucional da norma descrita no parágrafo em análise. Ao julgar em 19 de junho de 2012 o *Habeas Corpus* 189.297 da Bahia, o ministro relator Sebastião Reis Júnior cita ementa do embargos de divergência (ERESP N. 772.086/RS), para argumentar que “não se mostra prudente a imposição da pena prevista para receptação simples em condenação pela prática de receptação qualificada, pois a distinção feita pelo próprio legislador atende aos reclamos da sociedade que representa, no seio da qual é mais reprovável a conduta praticada no exercício de atividade comercial”. Diante disso, denegou a ordem de *habeas corpus* ao argumento de que não havia constrangimento ilegal ao paciente, haja vista ser descabida a alegação de inconstitucionalidade.

Na esteira da posição das cortes superiores, o TJSC negou provimento ao pedido de revisão criminal por considerar constitucional a pena contida no referido §1º. CP.(Rev. Crim. 2014.007382-4). O TJSC pacificou esse entendimento e tem mantido a pena nos casos de crime de receptação qualificada (Ap. Crim. 2013.036582-7, de São José e Ap. Crim. 2013.031189-3, de Joinville). Por entender pacificada a matéria junto aos tribunais superiores, o TJPR rejeitou a

alegação de inconstitucionalidade da norma incriminadora contida no §1º, do art. 180, aqui em exame (Ap. Crim. 1175451-1, 23.10.2014; Ap. Crim. 1.176.561-6, 09.10.2014 e Ap. Crim. 840.588-7, 05.09.2013).

O TJMG segue a mesma diretriz jurisprudencial e consolidou sua posição para decretar a inexistência de ofensa à constituição federal na norma incriminadora em exame (Ap. Crim. 1.0024.08.252995-9/001, 15.05.2014; Ap. Crim. 1.0220.07.003404-0/001, 25.03.2014 e Ap. Crim. 1.0024.12.237041-4/001 de 25.02.2014. Por último, vale citar que o TJSP também rejeita a tese de que o parágrafo 1º aqui em referência ofende a máxima da proporcionalidade da pena e que portanto seria inconstitucional (Ap. Crim. 004570-98.208.8.26.050, 01.12.2014).

Como ficou demonstrado, a posição da jurisprudência atual dos tribunais brasileiros pesquisados, incluindo a do Supremo Tribunal Federal, respalda a validade do §1º do art. 180 do CP, em face da constituição federal e, em especial, da máxima da proporcionalidade da pena criminal.

8 A CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA INCRIMINADORA DA RECEPÇÃO QUALIFICADA E O EQUÍVOCO DE UMA POLÍTICA CRIMINAL MERAMENTE REPRESSIVA

Também entendemos que a norma incriminadora contida no parágrafo primeiro do art. 180, do CP, não ofende a nenhum princípio constitucional penal. É verdade que, do ponto de vista da técnica jurídica, a norma não está bem formulada e poderia ter utilizado o termo "sabe", para descrever a conduta incriminada. Seria, sem dúvida, o mais indicado.

No entanto, é certo, também, que o parágrafo apenas amplia e qualifica o tipo penal descrito no *caput* do artigo. Assim, não há maior dificuldade para se afirmar que a expressão "deve saber" equivale ou abrange também o termo "sabe". Dessa forma, a interpretação extensiva, válida em âmbito penal, conduz ao entendimento de que expressão legal "deve saber" significa que o agente atual "sabendo" da origem criminosa da coisa ou produto receptado, principalmente, no caso do receptador profissional, comerciante ou industrial, porque este tem o dever de se informar melhor, de conhecer e, portanto, de "saber" que o objeto receptado tem origem criminosa. Por isso, não nos parece ser da boa hermenêutica transformar uma

impropriedade meramente formal em fundamento de sustentação de uma tese de inconstitucionalidade de uma lei aprovada pelo Congresso Nacional.

Da mesma forma, e superada a questão da expressão “deve saber”, entendemos que a pena de 3 a 8 anos de reclusão, prevista no parágrafo em exame, não ofende a máxima da proporcionalidade da pena criminal.¹⁸ Trata-se de princípio sem prescrição constitucional expressa. No entanto, é unânime a opinião doutrinária e jurisprudencial de que o mesmo tem sua existência fundada nos princípios consagrados pela Constituição Federal. Conforme escreve Mariângela Gama Gomes, o texto constitucional não contém dispositivo expresso sobre a máxima da proporcionalidade em matéria penal, mas anota que a mesma decorre dos princípios gerais que emanam do ordenamento constitucional (GOMES, 2003, p.61 e ss.).

A máxima da proporcionalidade da pena conheceu sua formulação jurídica contemporânea em 1971, quando o Tribunal Constitucional Alemão decidiu que, para a validade de uma lei perante os princípios constitucionais, “o meio empregado pelo legislador deve ser adequado e necessário para alcançar o objetivo procurado” (CRETON, 2001, p. 65).¹⁹

Na lição de Ingazio de la Torre e Luiz Zapatero, citados por Alberto Silva Franco, a máxima da proporcionalidade tem a função de proibir cominação de pena em abstrato, que se mostre demasiadamente rigorosa em face do dano ou do potencial de ofensividade da conduta incriminada. Serve também para impedir excessos na aplicação da pena em concreto. Ao estabelecer o controle penal, o legislador deve observar uma rígida “relação de adequação entre a gravidade da pena e a figura do bem jurídico que a figura delitiva protege” e entre esta e as distintas formas de ataque ao bem jurídico que a conduta pode apresentar. Concluem os dois penalistas espanhóis, afirmando que “o juízo de proporcionalidade resolve-se por meio de valorações e comparações, isto é, numa ponderação” (FRANCO; STOCO, 2001, p. 2969).

Dessa forma fica evidente que a máxima da proporcionalidade em matéria penal exige que o legislador evite o recurso a leis demasiadamente severas em face da ofensividade que a conduta incriminada possa causar ao bem jurídico a ser protegido. Exige também do magistrado que aplique a quantidade mínima e suficiente de pena para a prevenção e a repressão do crime praticado.

No caso da receptação qualificada, a maior quantidade de pena cominada deve-se ao fato de o autor praticar a conduta no exercício de sua atividade de comerciante ou industrial, configurando o que o legislador acoimou de "receptação profissional" causadora de enormes prejuízos ao patrimônio coletivo e de insegurança no transporte de mercadorias em todo o país. É, portanto uma conduta com maior potencial ofensivo ao bem jurídico penal protegido do que a simples receptação praticada individualmente.

Daí, a validade jurídica de se aplicar uma sanção de maior rigor ao receptor-comerciante ou industrial, que pratica negócios criminosos, que causam mais de um bilhão de reais, anualmente e constituem um perigo bem maior ao bem jurídico protegido, que é o patrimônio público ou particular.

Portanto, não se trata de punir mais severamente o autor de uma conduta praticada com dolo eventual e com menor rigor o autor de conduta semelhante cometida com dolo direto. A maior carga punitiva cominada ao receptor profissional é devida ao grande potencial de ofensividade dessa forma de criminalidade, alimentadora de uma cadeia delinquencial que tem origem em assaltos violentos para roubar valiosas cargas de diversos produtos transportados em caminhões e espalhando o medo e a insegurança nas estradas brasileiras.

Isso não significa, necessariamente, aceitar-se que o recurso à incriminação de mais uma conduta – no caso a *receptação qualificada* – sancionada com pena criminal mais rigorosa, seja a única e a melhor alternativa de Política Jurídica a ser adotada, naquele momento. O questionamento tem razão de ser quando as estatísticas indicam que o número de presos por *receptação qualificada*, no Brasil, foi de 1.652, em dezembro de 2008 e, cinco anos depois, passou a ser de 2.111 presos.²⁰ E, mais, quando se verifica que o roubo de cargas, crime precedente e usual à receptação qualificada, acarretou prejuízos de 500 milhões de reais, ao país, em 1999, sendo que, e em 2013, superou a importância de um bilhão de reais de prejuízo, só no Estado de São Paulo.

Por isso é preciso reconhecer que o simples e repetido recurso à lei como forma de controle social para incriminar condutas consideradas reprováveis nem sempre é a melhor solução a fim de se combater o problema.

Anteriormente à intervenção penal (princípio da intervenção mínima), é preciso examinar outras formas de controle estatal de condutas perniciosas à sociedade, meios mais eficientes como o Direito Administrativo, que poderiam monitorar a produção, a venda e a aquisição de produtos e controlar de modo mais eficaz as fronteiras territoriais do país. É necessário, portanto, observar a concorrência desleal onde alguns vendem produtos de origem conhecida e outros não; é necessário observar o desequilíbrio tributário onde muitos pagam impostos e outros nada ou muito pouco; é necessário observar o transporte de mercadorias sem notas ou de origem duvidosa; é preciso reduzir a economia informal para que haja um controle mais efetivo das atividades industriais e comerciais no Brasil.

Sem a observância dessas etapas estruturantes e prévias à intervenção penal, percebe-se um ambiente mais fácil à proliferação da receptação e é nesse estado de coisas desorganizado, desestruturado e desigual que entra o direito penal para resolver mais um dos problemas de matriz ética, econômica, social e política do Estado brasileiro e que ele pouco ou quase nada consegue ajudar a solucionar. Ainda mais um Direito Penal que busca com um tipo penal específico e o simples aumento de pena prevenir um gigantesco comércio ilegal e paralelo de receptação há muito instaurado e estruturado e não raro tolerado pelos órgãos estatais de controle. O efeito que se percebe parece ser o contrário: o crime de receptação qualificada aumenta, há mais encarcerados e maior é o custo do Estado com o sistema penal.

É preciso, portanto, reconhecer que a criação do crime de receptação qualificada, com uma resposta punitiva de maior rigor, não teve o resultado que se devia esperar, pois não reduziu a delinquência que se encontra na origem da infração aqui examinada e que formam uma extensa e perigosa cadeia de crimes precedentes, como furto, roubo, estelionato, corrupção, peculato, além da sonegação fiscal e a lavagem de dinheiro.

Diante das incertezas e inseguranças geradas por um tipo penal mal construído é preciso dizer que a lei penal quando obscura e confusa arranha o princípio do direito penal democrático pois é fundamental que os cidadãos tenham uma lei penal que lhes garanta, em caso de descumprimento, uma sanção certa e previsível e não que dependa de construções interpretativas adaptáveis à resposta penal ao custo do ofuscamento de princípios constitucionais

penais como o da legalidade, a máxima da proporcionalidade e o princípio reitor da dignidade da pessoa humana.

Sem a pretensão de esgotar o tema, mas com o objetivo de reabrir a discussão objeto desse estudo, pode-se afirmar, finalmente, que esse foi e permanece como o contexto de incerteza e de insegurança jurídica inaugurado pela Lei 9.426 de 24 de dezembro de 1996 que introduziu o §1º do artigo 180 no Código Penal brasileiro.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Direito Penal romano, a conduta de adquirir ou receber coisa, objeto ou produto de ação criminosa, configuradora do atual crime de receptação, não conheceu sua autonomia tipológica, sendo punida como uma forma delituosa de furto. Há informação doutrinária de que o *Digesto* fazia referência a uma infração denominada *receptatio*. Mas, de um modo geral, os receptadores recebiam as mesmas penas aplicadas aos ladrões.

A partir de 1940 (Código Penal atual), a receptação passou a ser tipificada como crime autônomo, com capítulo específico, no espaço do título reservado aos crimes contra o patrimônio. A pena mínima cominada de dois anos de reclusão, prevista para a receptação dolosa no texto promulgado, foi criticada por sua gravidade excessiva. Essa situação jurídica somente veio a ser alterada, em 1996, com a promulgação da Lei 9.426/96, que reduziu para um ano de reclusão o mínimo de pena prevista para essa modalidade típica.

Com a referida lei, novo tipo penal foi introduzido no texto do Código Penal (art. 180, §1º), que recebeu o *nomen juris* de receptação qualificada, sancionada com penas de três a oito anos de reclusão, além da multa. Ao justificar essa maior severidade penal, o legislador argumentou que havia necessidade, indicada pela Política Criminal, de se punir, de forma mais efetiva e com maior rigor, a conduta da “receptação profissional”, causadora de “grave dano social”, eis que praticada no exercício da atividade comercial ou industrial. Para o legislador, a intensificação desse tipo de receptação praticada por comerciantes e industriais constituía fator preponderante na ampliação de furtos e roubos.

Na descrição do novo tipo penal qualificado, foi utilizada a expressão *deve saber*, indicadora do dolo eventual, em vez do termo *sabe*, indicador do dolo direto, usado na descrição

da conduta descrita no *caput* do artigo. Essa forma descritiva do tipo penal qualificado gerou séria polêmica, na doutrina e na jurisprudência, sobre a constitucionalidade da norma contida no §1º, do art. 180 do CP.

A nova incriminadora criou um tipo penal próprio, cujo sujeito ativo só pode ser quem atuar no exercício de atividade comercial ou industrial e, nessa condição profissional, receber, adquirir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa produto de crime. Além disso, a descrição típica é bem mais abrangente do que o tipo básico descrito no *caput* do art. 180, porque incrimina, também, qualquer desses dois profissionais que “montar, desmontar, vender ou expor à venda coisa que saber ser produto de crime”.

A doutrina penal pesquisada e referenciada neste trabalho acadêmico mostra que está dividida quanto à constitucionalidade da norma contida no §1º, do artigo 180. Parte minoritária da doutrina sustenta a inconstitucionalidade da norma em exame, por ofensa aos princípios da culpabilidade e da individualização e da máxima da proporcionalidade da pena criminal. Em síntese, alegam que a conduta de quem atua “devendo saber” pratica conduta de menor desvalor ético-jurídico, que não pode ser punido com pena mais severa.

A maior parte da fonte doutrinária pesquisada admite a constitucionalidade da redação e da pena contidas no referido parágrafo. Para essa corrente doutrinária, a conduta do receptor profissional é mais grave e apresenta, sim, maior desvalor ético-jurídico e, assim, fica justificada a pena mais rigorosa cominada à receptação qualificada.

Quanto à descrição típica do parágrafo, que utiliza a expressão “deve saber”, a corrente doutrinária majoritária entende que, por meio da interpretação declaratória e da interpretação extensiva, ambas válidas no âmbito do Direito Penal, chega-se ao entendimento de que a referida expressão abrange o termo “saber”, previsto no *caput* do artigo. Diante disso, a maioria dos doutrinadores defende a conformidade da norma contida no referido parágrafo primeiro do art. 180 com os princípios da individualização, da culpabilidade e da máxima da proporcionalidade da pena criminal e, em consequência, com a constituição federal.

No STF, as duas turmas da área criminal, após posição isolada em contrário, assumiram entendimento unânime favorável à constitucionalidade da norma incriminadora contida no §1º do artigo 180.

A mesma posição foi assumida pelo STJ e por tribunais estaduais e regionais federais, que têm decidido, reiteradamente, pela constitucionalidade da referida norma incriminadora.

Finalmente é possível concluir que a norma incriminadora de maior severidade, que criou o tipo penal com o *nomen juris* de receptação qualificada descrito no § 1º do art. 180 do CP não ofende aos princípios da individualização e da culpabilidade e nem a máxima da proporcionalidade da pena criminal. Trata-se portanto de norma que passou pelo devido processo hermenêutico da doutrina penal majoritária e judicial sem divergência de voto para receber o certificado de validade segundo os princípios constitucionais penais.

Dessa forma, o comerciante ou industrial que praticar a conduta descrita no referido dispositivo incriminador estará, certamente, sujeito à sanção de maior rigor penal ali cominada.

NOTAS

- ¹ Como escreveu Osvaldo Ferreira de Melo, a Política Jurídica tem por objetivo maior “buscar o direito adequado a cada época, tendo como balizamento de suas proposições os padrões éticos vigentes e a história cultural do respectivo povo”. *Temas atuais de política do direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris – CMCJ/Univali, 1998, p. 80. Por sua vez, entendemos a Política Criminal - parte da Política Jurídica - como a disciplina que estuda e indica as ações mais adequadas ao controle formal da criminalidade. Para Günter Kaiser, a Política Criminal deve ser entendida como o conjunto sistematizado “das estratégias, táticas e instrumentos de controle social da delinquência”. *Introducción a lacriminología*. Tradução de Rodriguez Devesa. Madrid: Dykinson, 1988. p. 52. Ou, ainda, como quer Mireille Delmas-Marty: “o conjunto dos procedimentos através dos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal”. *Modelos e movimentos de política criminal*. Trad. de Edmundo de Oliveira. Rio de Janeiro: Revan, 1992, p. 24. Sobre este tema, ver, ainda: LEAL, João José e LEAL, Rodrigo José. *Controle penal das drogas: estudo dos tipos penais descritos na Lei 11.343/06*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 26-33.
- ² Sobre essa informação histórica, ver: *Lições de direito penal: parte especial - art.121 a 212 do CP*. 7ª. ed. Forense: Rio de Janeiro, 1983, p. 470-1. O autor informa que a Lei das XII Tábuas descrevia a figura do *furtum conceptum*, que se assemelhava à conduta praticada pelo receptor, mas que acabava sendo punido com as penas previstas para o furto. Ver, também, HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao código penal*. Vol. VII – 5ª. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955, p. 294.
- ³ O autor cita o exemplo dos códigos penais da Toscana e da Bavária, de 1813, como os primeiros a tipificar a receptação como crime autônomo.
- ⁴ Exposição de Motivos do Código Penal de 1940, n. 64. Para os autores do Código, o sistema anterior acarretava, “muitas vezes, a aplicação de penas desproporcionadas”.

- ⁵ O §1º, descreve a modalidade culposa, o §2º estabelece a punibilidade do receptor, ainda que desconhecido o autor do crime antecedente e o §3º, prevê uma causa de isenção de pena.
- ⁶ Uma dessas empresas seria a Carrefour, que adquiriu uma carga de telefone celular, avaliada à época em 1,5 milhão de reais.
- ⁷ Projeto de Lei n. 4.393/1989. Em sua mensagem ao Congresso, o Conselho de Política Criminal e Penitenciária, justificou a proposta, esclarecendo que “o aumento de pena era uma resposta ao anseio do povo como medida de prevenção geral desta modalidade de crime que se proliferava no fim da década de 1980”. O projeto, no entanto, não logrou a necessária aprovação do plenário do Congresso Nacional.
- ⁸ Na Mensagem ao Chefe do Executivo federal, o Ministro da Justiça alega que o Projeto de Lei “tem por finalidade adequar a parte especial do Código Penal para o combate a uma crescente inquietante forma de criminalidade de nossos dias. Refiro-me ao roubo, furto, receptação, remarcação, desmanche, transporte para outras regiões do País e até para o Exterior, de veículos automotores”.
- ⁹ BRASIL. Lei n. 9.426 de 24 de dezembro 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9426.htm>. Acesso em: 23 de dez. de 2014. Note-se que o §2º equipara “atividade comercial, para efeito do parágrafo anterior, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercício em residência” e que o 6º, prescreve que, em se “tratando 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”.
- ¹⁰ Mensagem n. 784/1996. O Ministério da Justiça alegava, ainda, que “Nos dias de hoje, a receptação simples é insuficiente para coibir a atividade dos chamados “desmanches” de veículos, jóias, computadores e outros equipamentos”.
- ¹¹ O autor vai mais além em sua severa crítica: “As duas dimensões de subjetividade *dolo direto* e *eventual* podem acarretar reações penais iguais, ou até mesmo, reações penais menos rigorosas em relação ao *dolo eventual*. O que não se pode reconhecer é que a ação praticada com *dolo eventual* seja três vezes mais grave – é o mínimo legal que detecta o entendimento do legislador sobre a gravidade do fato criminoso – do que quase a mesma atividade delituosa, executada com *dolo direto*. Aí, o legislador penal afrontou, com uma clareza solar, o princípio da proporcionalidade”. (FRANCO; STOCO, 2001, p. 2969).
- ¹² Para este autor, “Resta ao legislador, para resolver o problema criado por sua inépcia, alterar o tipo do §1º do art. 180, incluindo nele, antes da expressão *deve saber* a forma verbal *sabe*, ficando, assim, harmonizado o tratamento penal conferido ao crime de receptação”. *In*: (TELES, 2014, p. 13).
- ¹³ Em seu estudo, Bitencourt entende que “o elemento subjetivo, na receptação simples e qualificada, é o *dolo direto*, que consiste na vontade livre e consciente de praticar as condutas descritas nos tipos em exame”. Por isso, “crítica o uso dos termos *sabe* e *deve saber* pois dificultam a interpretação e a boa aplicação da lei penal além de poderem gerar sérios reflexos nas consequências jurídicas do crime”.
- ¹⁴ Para citar alguns: JOPPERT, Alexandre Couto. O *dolo direto* na chamada receptação qualificada. *In*: *Temas Jurídicos*. Disponível em: <http://www.amperj.org.br/artigos/view.asp?ID=56>; LOURENÇO, Lorena Rodrigues. A constitucionalidade do crime de receptação qualificada. *In*: *LFG*. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090306121023863&mode=print; FARIA, Cássio Juvenal. Ainda sobre o “sabe” e o “deve saber” no crime de receptação. *Boletim*

IBCCrim - Publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 58, p.14, São Paulo, set. 1997.

- 15 Para este autor, no entanto, a interpretação extensiva “noesinadmisiblecuanodoconella se llega a abarcar casos no comprendidos por el sentido declarado del tipo”.
- 16 Decisão proferida em 21.03.2014, com trânsito em julgado em 02.04.2014. O Ministro Celso de Mello baseou sua nova posição em precedentes do STF (HC 101.149/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE – RHC 114.972/MS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RHC 117.143/RS, Rel. Min. ROSA WEBER); em precedentes do STJ (EREsp 772.086/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI – HC 193.391/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ – REsp 1.046.668-AgR/SP, Rel. Min. JANE SILVA, Desembargadora convocada do TJ/MG) e na posição doutrinária favorável à constitucionalidade do dispositivo e da pena contida no §1º, do art. 180 do CP, que examinamos acima.
- 17 No caso, o agravante, na qualidade de comerciante, tinha adquirido e mantido em depósito cabos de energia elétrica furtados que, segundo o Acórdão, foram avaliados em R\$ 1.185,75.
- 18 Sobre a máxima da proporcionalidade, consultar: BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003; CRETTON, Ricardo Aziz. *Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e sua aplicação no direito tributário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001; GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal*. São Paulo: RT, 2003; STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- 19 Para Tribunal Constitucional Alemão, “O meio é adequado quando com seu auxílio se pode alcançar o resultado desejado; é necessário, quando o legislador não poderia ter escolhido um outro meio, igualmente eficaz, mas que não limitasse ou limitasse da maneira menos sensível o direito fundamental”.
- 20 BRASIL. Ministério da Justiça. Sistema Prisional. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/relatorios-estatisticos-analiticos-do-sistema-prisional>>. Acesso em: 05 de jan. de 2014, p. 3.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial*. Vol3. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRUNO, Aníbal. *Direito Penal: parte geral*. Introdução – Norma penal – Fato punível. Vol. 1. Tomo I. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.
- BUSATO, Paulo César. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2013.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte especial*. Vol. 2: art. 121 a 212.11ª.ed., 2ª.tir. São Paulo: Saraiva, 2011.

- CRETTON, Ricardo Aziz. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e sua aplicação no direito tributário. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Modelos e movimentos de política criminal*. Trad. de Edmundo de Oliveira. Rio de Janeiro: Revan, 1992.
- DELMANTO, Celso *et al.* *Código penal comentado*. 6ª. ed. atual. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- ESTEFAM, André. *Direito penal: parte especial*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FARIA, Cássio Juvenal. Ainda sobre o “sabe” e o “deve saber” no crime de receptação. *Boletim IBCCrim* - Publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 58, p.14, São Paulo, set. 1997.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte especial - art.121 a 212 do CP.7ª. ed.*Forense: Rio de Janeiro, 1983.
- FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). *Código penal e sua interpretação*. Vol. 2. 7ª. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: RT, 2001.
- GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal*. São Paulo: RT, 2003.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte especial*. Vol. III. 11ª. ed. rev., ampl. e atual. até 1º. de janeiro de 2014. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.
- HUNGRIA, Nélson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao código penal*. Vol. I – Tomo 1: arts. 1º. a 10. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1977.
- HUNGRIA, Nélson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao código penal*. Vol. VII – arts.155 a 196. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955.
- JESUS, Damásio E. de. *Direito penal: parte especial*. 2º. Vol. 33ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- JOPPERT, Alexandre Couto. O dolo direto na chamada receptação qualificada. In: *Temas Jurídicos*. Disponível em: <http://www.amperj.org.br/artigos/view.asp?ID=56>.
- KAISER, Günter. *Introducción a la criminología*. Trad. de Rodriguez Devesa. Madrid: Dykinson, 1988.
- LEAL, João José. *Direito penal geral*. 3ª. ed. rev. e atual. Florianópolis: OAB/SC, 2004.

LEAL, João José e LEAL, Rodrigo José. *Controle penal das drogas: estudo dos tipos penais descritos na Lei 11.343/06*. Curitiba: Juruá, 2010

LOURENÇO, Lorena Rodrigues. A constitucionalidade do crime de receptação qualificada. In: *LFG*. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090306121023863&mode=print>.

MELO, Osvaldo Ferreira de. *Temas atuais de política do direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris - CMCJ/Univali, 1998.

MIRABETE, Julio Fabbrini; MIRABETE, Renato N. *Manual de direito penal: parte geral*. Vol. 1. 29ª. ed. rev. e atual. até 10 de janeiro de 2013. São Paulo: Atlas, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 13ª. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: RT, 2013.

OLIVEIRA, Eduardo de. Carrefour vendeu lote de celular roubado. Matéria publicada no *site Folha Online*, São Paulo, 31.03.2001, às 12h e 09min. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u25942.shtml>>. Acesso em: 31 de dez. de 2014.

PALHARES, Isabela. Roubo de cargas cresce 26,7% na região de Ribeirão Preto em 2013. Matéria publicada no *site Folha Online*, São Paulo, 20.04.2014, às 01h e 04min. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/ribeiraopreto/2014/04/1442950-roubo-de-cargas-cresce-267-na-regiao-de-ribeirao-preto-em-2013.shtml>>. Acesso em: 31 de dez. de 2014.

STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TELES, Ney Moura. *Receptação*. Goiânia: Edição do Autor – *e-book*, 2014.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 2ª. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1986.

TONOCCHI, Mário. CPI do Roubo de Cargas chega hoje à noite em Campinas. Matéria publicada no *site Folha Online*, São Paulo, 04.04.2011, às 11h e 28min. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u18032.shtml>>. Acesso em: 31 dez. 2014.

WELZEL, Hans. *Derecho penal: parte general*. Trad. de Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956.

Recebido: 20/06/2015
Aprovado: 10/08/2015

