

ROGÉRIO GRECO

ADENDO

LEI Nº 11.923/2009

SEQÜESTRO RELÂMPAGO



Niterói, RJ
2009

SEQÜESTRO RELÂMPAGO

A Lei nº 11.923, de 17 de abril 2009, inclui o § 3º ao art. 158 do Código Penal, criando, assim, mais uma modalidade do chamado seqüestro relâmpago, além daquela prevista pelo inciso V, do § 2º do art. 157 do mesmo diploma repressivo.

Em virtude da nova disposição legal temos que, *ab initio*, levar a efeito a distinção entre o seqüestro relâmpago que configura o delito de extorsão, bem como aquele que se consubstancia em crime de roubo.

Infelizmente, a lei penal cedeu à pressão de parte de nossos doutrinadores que, ainda seguindo as orientações de Hungria, conjugadas com os ensinamentos de Luigi Conti, afirmava que a diferença entre os delitos de roubo e extorsão residiria, fundamentalmente, no fato de que, naquele, o agente podia, por si mesmo, praticar a subtração, sem que fosse preciso a colaboração da vítima; na extorsão, ao contrário, a consumação somente seria possível se a vítima cooperasse com o agente, entregando-lhe a vantagem indevida.

Assim, além de levarem a efeito a diferença entre a *contractatio* e a *traditio*, procuram distinguir os delitos com base no critério da “prescindibilidade ou não do comportamento da vítima”, afirmando que se a obtenção da vantagem patrimonial fosse impossível sem a sua colaboração, estaríamos diante de um crime de extorsão; por outro lado, ou seja, se mesmo sem a colaboração da vítima fosse possível o sucesso da empresa criminosa, o crime seria o de roubo.

A fim de distinguir essa duas situações, tem-se exemplificado com os crimes praticados contra vítimas que se encontram em caixas eletrônicos. Assim, tendo em vista que, para que o agente tenha sucesso na obtenção da vantagem indevida a vítima, obrigatoriamente, deverá efetuar o saque, mediante a apresentação de sua senha, o fato, para a maioria de nossos doutrinadores, deveria ser entendido como extorsão.

Infelizmente, não se tem considerado a possibilidade de decisão da vítima, ou seja, não se tem levado em consideração

se a vítima, na situação em que se encontrava, tinha ou não um tempo razoável, ou mesmo se podia resistir ao constrangimento que era praticado pelo agente. Weber Martins Batista analisando, com precisão, a distinção entre os crimes de roubo e extorsão, preleciona que:

“Se o agente ameaça a vítima ou pratica violência contra ela, visando a obter a coisa *na hora*, há roubo, sendo desimportante para caracterização do fato que ele tire o objeto da vítima ou este lhe seja dado por ela. É que, nesta última hipótese, não se pode dizer que a vítima agiu, pois, estando totalmente submetida ao agente, não passou de um instrumento de sua vontade. Só se pode falar em extorsão, por outro lado, quando o mal prometido é futuro e futura a obtenção da vantagem pretendida, porque neste caso a vítima, embora ameaçada, não fica totalmente a mercê do agente e, portanto, participa, ainda que com a vontade viciada, do ato de obtenção do bem”.¹

A Lei nº 11.923, de 17 de abril de 2009, como dissemos anteriormente, criou outra modalidade qualificada de extorsão, acrescentando o § 3º do art. 158 do Código Penal, tipificando o delito de *seqüestro relâmpago*, mesmo que não tenha consignado, expressamente, esse *nomen juris* como rubrica ao mencionado parágrafo, dizendo, *verbis*:

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

1 BATISTA, Weber Martins. *O furto e o roubo no direito e no processo penal*, p. 301.

Dessa forma, para que se configure o delito em estudo, há necessidade de que a vítima tenha sido privada de sua liberdade, e essa condição seja necessária para obtenção da vantagem econômica.

Essa privação da liberdade deverá ocorrer por tempo razoável, permitindo, assim, que se reconheça que a vítima ficou limitada em seu direito de ir, vir ou mesmo permanecer, em virtude do comportamento levado a efeito pelo agente.

Por outro lado, a privação da liberdade da vítima deve ser um *meio*, ou seja, uma *condição necessária* para que o agente obtenha sucesso na obtenção da vantagem econômica. Citam-se como exemplos dessa hipótese quando a vítima é obrigada a acompanhar o agente a um caixa eletrônico a fim de que possa efetuar o saque de toda a importância disponível em sua conta bancária, ou mesmo aquele que obriga a vítima a dirigir-se até a sua residência, a fim de entregar-lhe todas as jóias existentes no seu cofre, que somente poderia ser aberto mediante a apresentação das digitais do seu proprietário.

Faz-se mister ressaltar que, para nós, os exemplos acima se configurariam em delito de roubo, com a causa especial de aumento de pena prevista no inciso V, do § 2º do art. 157 do Código Penal, uma vez que a vítima não tinha liberdade de escolha. No entanto, para a maioria de nossa doutrina, seria um exemplo de extorsão, com restrição de liberdade da vítima.

De acordo com nosso posicionamento, minoritário por sinal, dificilmente seria aplicado novo parágrafo do art. 158 do Código Penal, pois que a vítima, privada de sua liberdade mediante o constrangimento praticado pelo agente, não teria como deixar de anuir à exigência da entrega da, por exemplo, da indevida vantagem econômica.

Ocorreria, por outro lado, o seqüestro relâmpago, característico do crime de roubo, para a maioria de nossos doutrinadores, quando o agente pudesse, ele próprio, sem a necessidade de colaboração da vítima, subtrair os bens móveis que desejasse. Assim, por exemplo, pode ocorrer que o agente,

ao se deparar com a vítima, que dirigia seu automóvel, anuncie o roubo e, ato contínuo, a coloque no porta-malas, e siga em direção a um lugar ermo, afastado, impedindo-a, dessa forma, de se comunicar imediatamente com a polícia.

Como se percebe, nesse último caso, o agente poderia, sem a colaboração da vítima, subtrair seu automóvel. No entanto, privou-a de sua liberdade, razão pela qual não haveria dúvida na aplicação do inciso V, do § 2º do art. 157 do Código Penal, fazendo com que a pena aplicada ao roubo fosse aumentada de um terço até a metade.

Merece ser frisado que a Lei nº 11.923, de 17 de abril de 2009 desiguou o tratamento até então existente entre os crimes de roubo e extorsão, cujos arts. 157 e 158 do Código Penal, respectivamente, prevêem as mesmas penas no que diz respeito à modalidade fundamental (reclusão, de 4 a 10 anos, e multa), bem como a majorante de 1/3 (um terço) até a metade para algumas hipóteses similares, e, ainda, penas idênticas se da violência resultar lesão corporal grave ou morte.

Agora, a privação da liberdade da vítima importará no reconhecimento de uma qualificadora (art. 158, § 3º do CP), ao invés de uma causa especial de aumento de penal, como havia sido previsto primeiramente para o crime de roubo (art. 157, § 2º, V do CP). Assim, fatos semelhantes terão penas diferentes, ofendendo-se, frontalmente, os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Além disso, como alerta, com precisão, Eduardo Luiz Santos Cabette:

“nos casos de roubos qualificados por lesões graves ou morte, onde houve restrição da liberdade da vítima, e extorsões nas mesmas condições, estas serão sempre apenadas com mais rigor. Nestes casos a Lei nº 11.923/09 manda aplicar à extorsão com restrição da liberdade as mesmas penas do crime de extorsão mediante seqüestro

qualificada (art. 159, §§ 2º e 3º, CP). Assim sendo, enquanto nos casos de roubo as penas variam entre ‘reclusão, de 7 a 15 anos’ (lesões graves) e ‘reclusão, de 20 a 30 anos’(morte); nos casos de extorsão as sanções vão gravitar entre ‘reclusão, de 16 a 24 anos’(lesões graves) e ‘reclusão, de 24 a 30 anos’(morte). É realmente de se indagar: o que justifica essa discrepância?

Deixando um pouco de lado essas falhas grotescas da nova legislação, tem-se que, com o advento do novo § 3º, do art. 158, CP, dever-se-á verificar em cada caso concreto se ocorreu um roubo ou uma extorsão. Em se formando um juízo de roubo, aplica-se o art. 157, § 2º, V, CP; caso contrário, concluindo-se pela ocorrência de extorsão, aplica-se o art. 158, § 3º, CP.

Note-se que no caso do roubo a ocorrência de lesões graves ou morte afasta a aplicação do § 2º, V, do art. 157, CP, prevalecendo o § 3º, do mesmo dispositivo. Já na extorsão deve-se atentar para que se houver lesões graves ou morte, sem que o agente tenha obrado com restrição da liberdade da vítima, aplica-se o § 2º, do art. 158, CP, que remete às penas do art. 157, § 3º, CP. Quando ocorrerem os mesmos resultados (lesões graves ou morte), mas o agente tiver atuado mediante restrição da liberdade da vítima, aplica-se o § 3º, *in fine*, do art. 158, CP, que remete às penas do art. 159, §§ 2º e 3º, CP”²

Outro problema que deve ser enfrentado diz respeito à possibilidade de se raciocinar, também, com o delito de seqüestro, previsto no art. 148 do Código Penal, em concurso com o delito de extorsão. Como dissemos anteriormente, para que se caracterize a modalidade qualificada de extorsão, mediante a restrição da liberdade da vítima, esta, ou seja, a restrição da liberdade deve ser um *meio* para que o agente obtenha a vantagem econômica.

² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *A Lei nº 11.923/09 e o famigerado seqüestro-relâmpago. Afinal, que raio de crime é esse?* in <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12760> (acessado em 29 de agosto de 2009)

Assim, raciocinemos com o seguinte exemplo: imagine-se a hipótese em que o agente, depois de constranger a vítima, por telefone, a entregar-lhe determinada quantia, marque com ela um local para a entrega do dinheiro. Ao receber o valor exigido, o agente, acreditando que a vítima estivesse sendo seguida, a fim de assegurar a sua fuga, a coloca no porta-malas de seu automóvel e, com ela, vai em direção a uma cidade vizinha, distante, aproximadamente, 50 quilômetros do local da entrega do dinheiro, onde, após assegurar-se de que não estava sendo seguido, a liberta.

Nesse caso, tendo em vista a sua natureza de crime formal, a extorsão havia se consumado anteriormente, quando da prática do constrangimento pelo agente. Ao privar a vítima de sua liberdade, nesse segundo momento, o agente pratica, outrossim, o delito de seqüestro, que não serviu, como se percebe, para a prática da extorsão. Aqui, portanto, teríamos o concurso entre o delito de extorsão, tipificado no *caput* do art. 158 do Código Penal, e o delito de seqüestro ou cárcere privado, previsto pelo art. 148 do mesmo diploma repressivo.

Se a finalidade da privação da liberdade da vítima for a obtenção, para si ou para outrem, de qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate, o fato se amoldará ao delito de extorsão mediante seqüestro, tipificado no art. 159 do Código Penal.

BIBLIOGRAFIA

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *A Lei nº 11.923/09 e o famigerado seqüestro-relâmpago. Afinal, que raio de crime é esse?* in <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12760> (acessado em 29 de agosto de 2009)



Rua Alexandre Moura, 51
24210-200 – Gragoatá – Niterói – RJ
Telefax: (21) 2621-7007
www.editoraimpetus.com.br