

A proteção patrimonialista do direito penal: Uma análise dos crimes de sequestro e extorsão mediante sequestro

Patrimonial protection of criminal law: An analysis of the crimes of kidnapping and extortion through kidnapping

Duanny Alves Batista¹

v. 11/ n. 1 (2023)

Janeiro/Março

Aceito para publicação em
24/01/2023.

Graduando do Curso de
Direito da Universidade
Federal de Campina Grande –
Campus Sousa/PB,
alvesduanny@gmail.com

Resumo

O presente artigo tem por objetivo fundamental explicar sobre o caráter patrimonialista da legislação penal, especificamente nos crimes de sequestro e extorsão mediante sequestro, ambos do Código Penal, que, embora possuam características semelhantes, tem-se um tratamento diferenciado conferido pela lei. A figura das circunstâncias legais criadas pelo Estado são uma forma de demonstrar uma maior reprimenda às condutas potencialmente mais lesivas do que suas formas primordiais ou fundamentais. Para tanto, foi realizada, predominantemente, pesquisa bibliográfica, com o método de abordagem hipotético-dedutivo e no método de procedimento comparativo, além de fazer uso e o auxílio de doutrinas, de legislações pátrias e de pesquisas realizadas na internet. Após feitas todas as análises pertinentes, constatou-se como verdadeira a hipótese inicialmente delimitada da natureza protecionista do direito patrimonial em detrimento dos demais direitos fundamentais de todos os indivíduos, em uma proporção relativamente duvidosa, na medida que o crime que possui um dolo financeiro é punido mais severamente do que o crime que meramente restringe a liberdade de locomoção da vítima. Ao passo disso, foi-se citado que a assertiva mais efetiva do legislador seria igualar a proporção de aumento dos limites da pena, caso as qualificadoras dos crimes autônomos se mostrem presentes no caso concreto.

Palavras-chave: direito penal, sequestro, extorsão mediante sequestro, circunstâncias legais.

Abstract

The fundamental objective of this article is to explain the patrimonial character of the criminal legislation, specifically in the crimes of kidnapping and extortion through kidnapping, both in the Penal Code, which, despite having similar characteristics, have a different treatment given by the law. The legal circumstances created by the State are a way of demonstrating a greater reprimand to conducts that are potentially more harmful than their primary or fundamental forms. To do so, a bibliographical research was predominantly carried out, with the hypothetical-deductive approach method and the comparative procedure method, besides making use and the aid of doctrines, of national legislations and research carried out on the internet. After all the pertinent analyses were made, the hypothesis initially delimited of the protectionist nature of the right to property to the detriment of the other fundamental rights of all individuals was

found to be true, to a relatively dubious extent, to the extent that the crime that has a financial intent is punished more severely than the crime that merely restricts the victim's freedom of movement. At the same time, it was

cited that the most effective assertion of the legislator would be to equalize the proportion of the increase of the penalty limits, in case the qualifiers of the autonomous crimes are present in the concrete case.

Keywords: criminal law, kidnapping, extortion through kidnapping, legal circumstances.

1. INTRODUÇÃO

Sob um viés que valoriza a sobrecompensação, o direito, como uma ciência que possui raiz nos fatos que ocorrem na sociedade, expressa, inegavelmente, o fenômeno da antifragilidade (Taleb, 2020). No entanto, para que os benefícios surjam, é necessário que primeiro haja a ação nociva de um estressor, e, posteriormente, o sistema que, ao todo é frágil, possa reforçar e evoluir suas bases para um patamar acima do que era anteriormente. Especificando, o sistema frágil possui elementos diretamente subordinados que, ao se estruturarem, servem como base para o aprimoramento e alicerce do todo, evitando o rompimento da ordem estabelecida.

O direito penal é, e sempre será, um claro exemplo de antifragilidade que é está assentada na abstração das leis. Em razão da limitação imaginária do homem, nem todos os eventos são previsíveis. Logo, primeiro ocorrem fatos tidos como indesejáveis e com teor lesivo extremo, para, após o devido processo legislativo, criar-se uma norma que irá servir de reprimenda da conduta antes praticada. Em certos casos, a repressão normativa deve ser mais firme e concisa, por consequência da gravidade de certos procedimentos e ações realizadas pelo agente.

O presente trabalho possui como objetivo principal a demonstração da proteção patrimonialista dada pelo direito penal em prejuízo relativo à integridade física, psicológica e à liberdade de locomoção dos cidadãos. Para tanto, a metodologia empregada no presente trabalho basear-se-á no método de abordagem hipotético-dedutivo e no método de procedimento comparativo, além de fazer uso do método bibliográfico com o auxílio de doutrinas, legislações pátrias e pesquisas realizadas na internet.

Primeiramente, tecer-se-á análises sobre a teoria geral do crime no ordenamento jurídico brasileiro, em sua faceta de delito e de contravenção penal, e das circunstâncias legais, em especial às circunstâncias qualificadoras. quanto aos chamados crimes a prazo. Em sequência, far-se-á uma revisão dos delitos de sequestro e extorsão mediante sequestro, respectivamente, os artigos 148 e 159 do Código Penal, em suas nuances e as devidas qualificadoras quanto ao lapso temporal mínimo para sua configuração. Por fim, será traçada uma linha de pensamento acerca da patrimonialidade do direito penal, demonstrando uma proteção maior de um bem jurídico em face à subsidiariedade de demais bens tutelados pelas normas legais, o que gera uma certa impunidade frente ao comportamento criminoso de limitação do direito de liberdade do indivíduo que é vítima desta conduta.

2. PONDERAÇÕES SOBRE OS TIPOS PENAIIS DE SEQUESTRO E EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO

A abordagem penalista é, indubitavelmente, a mais enérgica de todos os ramos do ordenamento jurídico. Tal afirmação é verídica sob a máxima de que somente o direito penal pode legitimar o Estado a cercear o direito à liberdade do cidadão, impondo-lhe uma penalização pela prática de determinada conduta prevista como sendo delito.

Pelo sistema dicotômico, adotado no ordenamento pátrio, o termo delito é sinônimo de crime, dispostos em legislação própria, sendo a contravenção penal uma infração autônoma, também prevista na legislação específica. Logo, pode-se considerar que, no Brasil, a infração penal é gênero, contendo o crime/delito e a contravenção penal. A diferença entre ambos os tipos de infrações está na gravidade da conduta, no quantitativo de pena abstratamente prevista e na qualidade do cerceamento de liberdade, uma vez que as contravenções penais apenas admitem a prisão simples, ao passo que os crimes englobam as penas de reclusão e de detenção.

Conforme assevera Bitencourt (2020), a fundamentação utilizada para diferenciar os crimes das contravenções penais é puramente uma questão de política-criminal, objetivando o caráter de reprimenda legal quanto às condutas potencialmente lesivas que são insuportáveis e indesejáveis pela coletividade, nestes termos:

Ontologicamente não há diferença entre crime e contravenção. As contravenções, que por vezes são chamadas de crimes-anões, são condutas que apresentam menor gravidade em relação aos crimes, por isso sofrem sanções mais brandas. O fundamento da distinção é puramente político-criminal e o critério é simplesmente quantitativo ou extrínseco, com base na sanção assumindo caráter formal.

Dando enfoque no direito penal dos crimes, sob a premissa da proteção aos bens jurídicos mais importantes, a grande maioria destes bens em questão são, na verdade, decorrentes dos direitos fundamentais, esculpidos na Constituição Federal de 1988, especialmente em seu artigo 5º (BRASIL, 1988), como, por exemplo, a proteção dada ao direito à vida, à saúde, à integridade física e psicológica, à honra, à liberdade de locomoção, à propriedade.

Exsurge, assim, uma clara divisão quanto à importância dos direitos, embora a doutrina constitucionalista moderna trate da inexistência de hierarquia entre direitos fundamentais, uma vez que a função do Estado Democrático de Direito é prover o melhor aparato para resguardar os direitos dos administrados. O arquétipo organizacional do próprio Código Penal Brasileiro é prova cabal do que se afirma, trazendo consigo uma preocupação na divisão e na punição dos crimes, seja por um quesito de proximidade entre os bens tutelados, seja pela gravidade da lesão provocada, respectivamente.

O Título introdutório da parte especial é, acertadamente, relativo aos crimes contra a pessoa, tratando, ao longo de seus capítulos, dos crimes contra a vida, das lesões corporais, tutelando-se a integridade física e psicológica; da periclituação da vida e da saúde, tutelando-se o direito à saúde plena; da rixa, mais uma vez tutelando o direito à integridade física e, de forma mediata, a ordem pública; dos crimes contra a honra; e, por fim, dos crimes contra a liberdade pessoal (BRASIL, 1945).

Nesse íterim, não se pode negar que há, efetivamente, um tratamento diferenciado entre os objetos jurídicos dado pela própria legislação, sendo esta o reflexo da atividade legislativa e do ordenamento jurídico soberano.

2.1 Das qualificadoras e da teoria do crime a prazo

Ao se estudar a teoria do crime e da pena, verifica-se que existem, dentro dos tipos penais previstos na legislação, as elementares e as circunstâncias.

As primeiras seriam a essência do tipo, seu núcleo, que diferem uma infração penal da outra, devendo estar, de maneira imperiosa, na conduta do agente, perfazendo a adequação do fato criminoso à lei penal positivada. É plausível assegurar que as elementares são os fatores determinantes para a classificação do crime. Por exemplo, citam-se os crimes próprios, que exigem uma condição especial do sujeito ativo para sua configuração: infanticídio (Art. 123, CP), assédio sexual (Art. 216-A, CP), omissão de notificação de doença (Art. 269, CP), falso reconhecimento de firma ou letra (Art. 300, CP).

Já as circunstâncias são, segundo Damásio de Jesus (2020), fatos ou dados que orbitam o tipo infracional, servindo para aumentar ou diminuir o quantitativo de pena, dentro do cálculo da dosimetria da pena feito pelo magistrado competente. Não obstante, tais fatos eventuais não impedem a configuração do crime, podendo o sujeito ser punido pela prática da forma simples ou fundamental do delito, se as elementares já tratadas estiverem preenchidas.

Aprofundando nas circunstâncias, uma de suas facetas são as qualificadoras e as privilegiadoras, conceituadas como circunstâncias especiais que alteram os limites da pena abstrata (CAPEZ, 2020), respectivamente, para aumentar ou diminuir tais barreiras previamente fixadas, estando presentes nos parágrafos dos tipos penais incriminadores, podendo, ao contrário das circunstâncias agravantes ou atenuantes, ficar aquém ou além do mínimo e do máximo previstos no preceito secundário da forma simples do delito.

Em conformidade com o exposto, é a lição de Sanches Cunha (2020), ao explicar que as qualificadoras não fazem parte da sequência de análise dos elementos da dosimetria da pena (Art. 68, CP), mas sim de uma aplicação anterior ao início do processo de fixação da pena em concreto:

É importante notar que as qualificadoras não fazem parte das etapas de fixação da pena, pois integram o preceito secundário do tipo penal e, deste modo, são consideradas como ponto de partida para a dosimetria da pena. Assim, se no crime de homicídio simples a aplicação da pena parte dos limites de 6 a 20 anos, no homicídio qualificado o cálculo da reprimenda penal parte da pena de 12 a 30 anos, sobre a qual incidirão as circunstâncias de cada uma das três etapas (CUNHA, 2020).

Dessa maneira, as qualificadoras constituem modo alternativo e eventual do tipo penal incriminador, que extrapolam os limites da forma simples da infração, expressando uma reprimenda mais firme e pontual de uma conduta mais gravosa e de lesividade extrema.

2.2 Dos crimes de sequestro e extorsão mediante sequestro

Dispõe o Art. 148, CP (BRASIL, 1945): “Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado. Pena - reclusão, de um a três anos”. Possuindo como nomen iuris a expressão “Sequestro e cárcere privado”, está tipificado dentro dos crimes contra a liberdade individual.

Trata-se de crime comum, no qual qualquer indivíduo pode praticar o núcleo do tipo, privando um terceiro de sua liberdade de locomoção, mediante o sequestro ou o cárcere privado. Em suas essências, ambas as formas de cometimento do delito são idênticas, o que as difere é simplesmente o nível ou a intensidade do cerceamento da liberdade da vítima.

Por ter pena mínima igual a um ano, a forma simples do crime de sequestro é classificada como um crime de médio potencial ofensivo, admitindo a suspensão condicional do processo, instituto previsto no Art. 89 da Lei dos Juizados Especiais (BRASIL, 1995).

Além da forma fundamental do delito, tem-se o parágrafo primeiro do referido artigo, o qual aborda as formas qualificadas do sequestro, possuindo aplicação imediata em função da conduta do agente, salvo se, em razão dos maus-tratos ou da natureza da restrição da liberdade, resultar grave sofrimento físico ou moral à vítima (Art. 148, § 2º).

Dentre tais modalidades qualificadas, destaca-se a qualificadora do sequestro, presente no Art. 148, § 1º, III, que se perfaz quando a “privação da liberdade dura mais de quinze dias” (BRASIL, 1945). Esta hipótese é o que a doutrina denomina de crime a prazo, consumando-se somente quando o lapso temporal, aqui sendo de quinze dias completos, forem transpassados. Antes de tal

preenchimento do tempo previsto, ou outras qualificadoras serão empregadas, ou o crime será praticado na modalidade simples. É preciso lembrar, ainda, que se a qualificadora for aplicada, o crime passa a ser de elevado potencial ofensivo, já que a pena mínima é superior a um ano.

Por sua vez, o Art. 159, CP (BRASIL, 1945) dispõe: “Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate. Pena - reclusão, de oito a quinze anos”. Ao contrário do crime anteriormente tratado, possui como *nomen iuris* a expressão “Extorsão mediante sequestro”, estando presente no rol dos crimes contra o patrimônio.

A conduta, muito embora possua como elementar o sequestro para a devida configuração, difere do crime do Art. 148 pelo fato de que aquele possui condições determinantes além de somente a prática da privação de liberdade da vítima. No crime em tela, exige-se, também, que o sujeito ativo haja com dolo específico de obter qualquer tipo de vantagem, não se limitando apenas à vantagem econômica, sendo o recebimento da vantagem uma condição ou preço do resgate da vítima do sequestro.

Trata-se, contudo, de crime formal, não sendo necessário que o sujeito efetivamente venha a tirar o proveito almejado para a consumação da infração penal. Por ter pena mínima de oito anos, não admite a suspensão condicional do processo, outra característica que diferem ambos os crimes abordados.

No entanto, há um ponto de semelhança: os dois crimes possuem hipóteses de qualificadoras em que é necessário o transcorrer de um período para a aplicação da circunstância. No caso, a qualificadora do crime de extorsão mediante sequestro requer o prazo de vinte e quatro horas de privação de liberdade para aumentar os limites da pena abstrata. Ainda que porventura seja aplicada, a qualificadora não muda a natureza do crime, continuando a ser de elevado potencial ofensivo.

3. DA PROTEÇÃO PATRIMONIALISTA DO DIREITO PENAL

Ao se fazer uma leitura atenta dos tipos penais abordados anteriormente, interligando seus conceitos, percebe-se que o direito penal protege mais vigorosamente, mesmo em detrimento da liberdade e da integridade física e psicológica dos cidadãos, o patrimônio dos indivíduos, conforme se passa a expor.

A pena do crime de sequestro, em sua modalidade fundamental, é de um a três anos (Art. 148, caput). Já a pena do sequestro qualificado pelo prazo de quinze dias (Art. 148, § 1º, III), os quais totalizam trezentas e sessenta horas, é de dois a cinco anos. A diferença do quantitativo, no caso da pena mínima, é de um ano; no caso da pena máxima, é de dois anos.

Em contrapartida, a pena do crime de extorsão mediante sequestro, em sua forma simples, é de oito a quinze anos (Art. 159, caput). A pena do delito em sua forma qualificada, também pelo período previsto em lei, este sendo de apenas vinte e quatro horas (Art. 159, § 1º, primeira parte), é de doze a vinte anos. Neste caso, a diferença do quantitativo da pena mínima é de quatro anos; já a diferença entre as penas máximas é de cinco anos.

Do exposto, nota-se que há uma maior reprimenda da lei no crime que, em tese, lesa um bem jurídico tido como importante o bastante para possuir um aumento de pena abstrata tão elevado, quatro e cinco anos, respectivamente, para a pena mínima e máxima.

Todavia, não se pode negar que, dentre os direitos tutelados pelas normas jurídicas, a liberdade e a integridade física e psicológica dos seres humanos vêm em primeiro lugar se comparados ao direito de possuir e reter o patrimônio.

Diante disto, é cristalina a inconsistência da punição mais rigorosa dada para o crime de extorsão mediante sequestro qualificado, se contrastado com o crime de sequestro qualificado pelo prazo de quinze dias. Ora, um período de quinze dias corresponde a trezentas e sessenta horas, as quais possuem reprimenda de cinco a oito anos de reclusão. Já um período de cerceamento de liberdade, que inclusive pode se dar nas mesmas condições da hipótese anterior, de reles vinte e quatro horas possui um vigor punitivo de doze a vinte anos de reclusão, apenas porque o sujeito ativo age de maneira específica em desejar obter uma vantagem, seja ela devida ou indevida; causando, a princípio, lesões a dois bens jurídicos diferentes, a liberdade e o patrimônio, respectivamente, da vítima imediata, o indivíduo sequestrado, e da vítima mediata, o indivíduo que irá arcar com o prejuízo ao conceder o benefício.

Aqui há uma distintiva proteção dada aos direitos patrimoniais, em menoscabo dos já citados direitos de liberdade e integridade do indivíduo, o que por demais é soez, devido à necessidade cada vez mais urgente de se focar na salvaguarda dos direitos que atingem e emanam diretamente da pessoa, e, subsidiariamente, de seu patrimônio.

Diante da iniquidade do tratamento dado ao direito patrimonial, a solução mais lógica seria igualar a proteção vigorosa de ambos os tipos penais, de maneira a punir rigorosamente o infrator que priva a vítima de sua liberdade ou causa-lhe danos, físicos ou psicológicos, por um período consideravelmente longo, acima de vinte e quatro horas, fazendo a devida reflexão de que todo período de cerceamento de liberdade é torturante para a vítima, ainda mais se durar dias ou semanas.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese e à guisa de conclusão, restou-se provado que, no plano da concretude dos direitos, advindo da constante mutação da sociedade, os interesses individuais transpassam a esfera do sujeito, priorizando-se os interesses coletivos concernentes à salvaguarda deste em decaimento daquele, perfazendo-se na criação de normas que tipificam condutas lesivas para o entorno social.

Conforme visto, tais condutas podem ser divididas em crimes ou contravenções penais, sendo a principal diferença a reprimenda do quantitativo de pena abstratamente prevista. Conquanto haja a pena da modalidade simples, é possível que se faça uma alteração nos limites mínimo e máximo da pena, pelas chamadas circunstâncias privilegiadoras ou qualificadoras. Sob o enfoque da última, a legislação penal as considera como um ato tão mais graves que justificam o cruzamento da demarcação da pena.

Isto posto, ao se analisar as argumentações propostas, idealizando a propositura inicial da existência de uma sutil diferenciada de tratamento aos direitos tutelados pelos ramos do direito, especialmente o direito penal, verifica-se como sendo real esta diferença. Ao se deparar com a organização dos códigos brasileiros protecionistas, é natural observar casos em que há uma certa hierarquia entre os bens jurídicos tutelados pelas normas, a começar pelos bens individuais, que são, em sua maioria, indisponíveis e indispensáveis; partindo para bens da coletividade.

Ademais, no que concerne a problemática da carga punitiva das modalidades qualificadas dos crimes de sequestro e extorsão mediante sequestro, mostrando-se como o principal objetivo do presente trabalho, tanto no primeiro quanto no secundo delicto, observou-se que ambos possuem hipóteses de crimes a prazo do cárcere da vítima de, respectivamente, quinze dias e vinte e quatro horas.

Entretanto, uma vez que o agente se utilize da constrição de liberdade da vítima para consumir o crime, tenha ele a intenção de meramente limitar a locomoção ou de auferir qualquer tipo de vantagem, ou seja, com *animus lucrandi*, é preciso que haja uma repreensão efetiva de seu comportamento, exurgindo a necessidade de o Estado se utilizar do direito penal subjetivo, qual seja, de seu *ius puniendi*, já que é o único legitimado para tal, retribuindo o mal causado, ressocializando o agente e evitando o cometimento de novos delitos no futuro.

Referindo-se ao quantitativo de pena em abstrato que é relacionado à gravidade da conduta e à sua complexidade, reconheceu-se que o legislador penal dá maior importância ao crime de extorsão mediante sequestro, por, a princípio, lesar mais de um bem jurídico em um único contexto, em um período de meras vinte e quatro horas, tempo este que é necessário para que a qualificadora do parágrafo primeira seja aplica. Em contrário, o crime de sequestro ou cárcere privado tem uma

censura moderadamente inferior, muito embora tenha, como requisito para a qualificação da conduta, um prazo quinze vezes maior do que o crime anterior, em sua forma qualificada pelo prazo do cerceamento de liberdade.

Em verdade, ambas as formas qualificadas possuem o prazo como elemento determinante da aplicação ou não da qualificadora, porém, restou-se demonstrado que um dos crimes, o de extorsão mediante sequestro, possui um período deveras diminuto em relação ao seu contrário, o primeiro possui prazo de meras vinte e quatro horas, já o crime de sequestro tem por prazo o total de trezentas e sessenta horas, ou quinze dias ininterruptos.

Por fim, é preciso frisar que, como fora abordado, a solução para tal tratamento desigual conferido pelo legislador penal para ambas as condutas, que, em sua essência, tolhem a liberdade de locomoção da vítima do cárcere, seria igualar ambos os prazos previstos, porém, tal igualdade seria efetiva se fosse feita para escudar a vítima ao máximo de seus direitos. Logo, na triste situação em que houver um caso de sequestro, mesmo havendo a efetiva lesão aos direitos da vítima, se o período de vinte e quatro horas forem cumpridas, a qualificadora restaria preenchida e plenamente aplicável. Sendo assim, estar-se-ia reduzindo a insegurança jurídica e garantindo um legítimo salvaguardo dos interesses coletivos em combater a prática de infrações penais.

Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte geral. Vol 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**: Lei dos Juizados Especiais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 06 mar. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 06 mar. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte geral. V. 1. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020. E-book

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: Parte geral. Atualização: André Estefam. Vol. 1. 37. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book

TALEB, Nassim Nicholas. **Antifrágil**: coisas que se beneficiam com o caos. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2020.