

CONTINUIDADE DELITIVA: UMA ABORDAGEM CRÍTICA A RESPEITO DOS REQUISITOS OBJETIVOS

Izabel Coelho Matias¹

Marion Bach²

INTRODUÇÃO

O art. 71 do Código Penal introduziu no ordenamento jurídico a figura do crime continuado. Tal instituto, conhecido também como continuidade delitiva, é uma medida de política criminal que objetiva beneficiar quando, pelo viés material, houver deste uma culpabilidade diminuída e, sob o viés processual, houver facilitação probatória e economia processual.³ Será a continuidade delitiva reconhecida quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, sendo que os subsequentes, por serem da mesma espécie e contarem com a mesma condição de tempo, lugar e modo de execução, são havidos como continuação do primeiro.

A lei, porém, não especifica o conteúdo dos requisitos acima mencionados, ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência discuti-los. Não se olvida, entretanto, que as divergências oriundas da discussão implicam em evidente insegurança jurídica e prejudicam aquele que deveria, justamente, ser beneficiado pela existência do instituto: o réu.

Este estudo, portanto, pretende analisar – criticamente – as posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca dos requisitos objetivos que informam o instituto da continuidade delitiva, na intenção de fornecer subsídios para uma melhor interpretação do tema.

¹ Aluna do 8º período do curso de Direito da FAE Centro Universitário. Voluntária do Programa de Apoio à Iniciação Científica (PAIC 2015-2016). *E-mail*: maxizabelmax@hotmail.com

² Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Professora da FAE Centro Universitário e da Unicuritiba. *E-mail*: marionbach@gmail.com

³ CÂMARA, L. A. **Estrutura e fundamentos do crime continuado**. 2001. 366f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2001. p. 277.

1 DOS REQUISITOS OBJETIVOS DO CRIME CONTINUADO

Conforme pode ser evidenciado com uma simples leitura do art. 71 do Código Penal (CP), o legislador, ao instituir o crime continuado no ordenamento jurídico pátrio, lançou mão de vocábulos que mais geram do que dirimem dúvidas.

1.1 CRIMES DA MESMA ESPÉCIE COMO REQUISITO OBJETIVO

O primeiro requisito que faz menção ao art. 71 é que os crimes devem ser “da mesma espécie”. A doutrina, procurando estabelecer o que seriam crimes da mesma espécie, dividiu seu entendimento em três vertentes: 1) são delitos de mesma espécie aqueles previstos no mesmo tipo penal; 2) são delitos de mesma espécie aqueles presentes no mesmo tipo penal, porém, integrados pelos mesmos elementos subjetivos e objetivos e 3) são delitos da mesma espécie aqueles que atentem contra o mesmo bem jurídico.

A primeira vertente conta, entre seus principais defensores, como Nelson Hungria e Aníbal Bruno. Tais autores entendem que, para a configuração do crime continuado, os crimes devem estar no mesmo tipo penal, independentemente de serem tentados ou consumados ou estarem na sua forma simples, privilegiada, qualificada ou agravada.⁴ Para parte majoritária da doutrina, para configurar o crime continuado, os crimes de mesma espécie, embora advenham do mesmo tipo penal, não precisam estar, necessariamente, no mesmo artigo. É o exemplo do furto e do furto de coisa comum, que estão, respectivamente, nos arts. 155 e 156 do CP.⁵

O Supremo Tribunal Federal (STF), em diversas decisões, se filiou a esta primeira teoria. Porém, diferentemente da posição majoritária doutrinária, entendeu que o crime continuado se aplica apenas se os crimes ocorridos estiverem no mesmo artigo de lei. Veja-se, assim e para ilustrar a assertiva, que para o STF é pacífico o entendimento de que não há de continuidade delitiva entre os delitos de roubo e furto⁶ e de roubo e extorsão⁷.

A segunda vertente doutrinária, por sua vez, afirma que crimes de mesma espécie são delitos integrados pelos mesmos elementos subjetivos e objetivos. Os principais autores desta posição são Magalhães Noronha e Manoel Pimentel. Na visão de Magalhães

⁴ CÂMARA, L. A. Op. cit., p. 267.

⁵ NUCCI, G. de S. **Código penal comentado**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 498.

⁶ STF. HC 97057- RS, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, 03.08.2010.

⁷ STF. HC 113900, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma 20.11.2014.

Noronha, os crimes de mesma espécie são aqueles contidos no mesmo artigo da lei, mas também aqueles integrados pelos mesmos elementos subjetivos e objetivos, como ocorre com o furto mediante fraude e o estelionato, quando a distância que os separa é mínima.⁸

A terceira posição é a mais recente e adotada pela doutrina majoritária. Entende referida corrente que crimes da mesma espécie são delitos que ofendem o mesmo bem jurídico, embora tipificados em dispositivos diferentes. Esta vertente é, no Brasil, defendida por Luiz Regis Prado, Juarez Cirino dos Santos e Jacinto Nelson de Miranda Coutinho.

O STJ parece acompanhar essa terceira vertente doutrinária. “Incide a regra do art. 71 do Código Penal quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, o que não é o caso dos autos, à vista dos distintos bens jurídicos tutelados pelos respectivos delitos”.⁹

1.2 CONDIÇÕES DE TEMPO COMO REQUISITO OBJETIVO

O legislador impôs, para fins de reconhecimento da continuidade delitiva, um requisito temporal, razão pela qual deve existir continuidade entre as ações delituosas. Não há, na lei, indicativos de qual o tempo razoável para se configurar ou se afastar a continuidade delitiva. A jurisprudência – STF e também STJ –, então, tratou de discutir sobre o tema e, majoritariamente, se posicionou no sentido de que o lapso temporal máximo admitido entre os crimes cometidos deve ser de trinta dias, para a configuração da continuidade delitiva.¹⁰

Há que se registrar, nesse ponto, que a jurisprudência costuma utilizar o critério temporal para diferenciar a continuidade delitiva da chamada “reiteração criminosa”. Assim, quando o lapso temporal entre condutas realizadas ultrapassa significativamente o prazo de trinta dias, a jurisprudência assume que “há uma conduta habitual do delinquente, o qual faz do crime uma profissão”, e “sua conduta apresenta um desajuste social incorrigível”¹¹.

⁸ MAGALHÃES NORONHA, E. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 524.

⁹ STJ, HC 293252-SP, Rel. Min. Rogerio Schiatti Cruz, Sexta Turma, DJe 05.10.2015.

¹⁰ NUCCI, G. de S. Op. cit., p. 498.

¹¹ “Inadmissível o reconhecimento da continuidade delitiva quando decorrer período superior a um mês entre um delito e outro, e se os crimes forem cometidos com variedades de comparsas, eis que a simples prática reiterada de infrações demonstra somente que o agente é um delinquente habitual, que faz do crime uma profissão e apresenta um desajuste social incorrigível”. (RT 750/658). (TJ-PR – RECAGRAV: 1938892-PR. Recurso de Agravo – 0193889-2, Relator: Cunha Ribas, Data de Julgamento: 18.06.2002, Terceira Câmara Criminal (extinto TA), Data de Publicação: 02.08.2002 DJ: 6177).

Tal critério, porém, é, na verdade, um direcionamento interpretativo, não contando com rigor absoluto. É evidente que não se reconhecerá uma continuidade delitiva de fatos ocorridos com vinte e nove dias de intervalo e afastada a continuidade delitiva de fatos ocorridos com trinta e um dias de intervalo. Assim, se exige tolerância e flexibilização no que refere ao critério temporal.

Há que se considerar, em conclusão, que o legislador não definiu o requisito temporal da continuidade delitiva – embora pudesse ter feito – justamente para não engessar sua aplicação.

1.3 CONDIÇÕES DE LUGAR COMO REQUISITO OBJETIVO

O legislador, cumulativamente com o requisito temporal, previu um critério espacial. Deve haver, portanto, para o reconhecimento da continuidade delitiva, uma semelhança no requisito geográfico, ou seja, o agente precisa cometer os delitos em localidades próximas.

Novamente se verifica, na doutrina e na jurisprudência, discussão acerca do tema. Majoritariamente se entende que os atos devem ser praticados na mesma cidade ou na mesma comarca – abrangendo “regiões metropolitanas” –, mas já existem decisões reconhecendo a continuidade delitiva mesmo quando os crimes foram praticados em cidade distintas, desde que a diversidade não tenha tornado incompatível a ideia de uma série continuada de ações.

Assim, o local em que os distintos crimes se realizam deve ser próximo. Esse critério de proximidade será definido pelo magistrado.¹² Realizando essa análise, o STF já afastou o reconhecimento do crime continuado quando os crimes ocorrerem em estados distintos. Tal decisão, note-se, não deve, mais uma vez, ser entendida como de caráter absoluto. Pense no caso de um sujeito que realiza tráfico de drogas em Foz do Iguaçu, no Brasil, e em Ciudad del Este, no Paraguai. Embora os crimes ocorram em países distintos, há absoluta proximidade entre ambos, o que não afasta, de modo automático, a possibilidade de se reconhecer o crime continuado.

Por fim, cabe ressaltar que esse critério não pode ter seus limites previamente fixados de modo rígido e inflexível, de modo a restringir sua aplicação. Deve, isso sim, ser analisado de acordo com o caso concreto e respeitando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

¹² STF HC, Rel. Min. Carlos Madeira – RT 612/438. In: CÂMARA, L. A. Op. cit.

1.4 MODO DE EXECUÇÃO COMO REQUISITO OBJETIVO

Neste requisito, imposto pelo legislador, precisa estar presente a semelhança no *modus operandi* nos crimes perpetrados. Ou seja, o magistrado, na hora de analisar o caso concreto, deve observar os métodos utilizados pelo agente para a realização do delito. Esses métodos devem cumprir um padrão, uma semelhança com a lei.¹³

Fato é que é o conjunto das circunstâncias fáticas que informará o critério de aferição da continuação criminosa, segundo a apreciação do julgador. Isoladamente, nenhuma delas é decisiva – seja para o reconhecimento, seja para o afastamento do crime continuado.¹⁴

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo pretendeu, através da análise doutrinária e jurisprudencial, analisar os requisitos objetivos presentes no instituto do crime continuado, quais sejam: crimes “de mesma espécie”, ocorridos em condições semelhantes de “tempo, lugar e modo de execução”, além de “outras semelhantes”.

Restou demonstrado, em primeiro lugar, que o instituto foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro com o claro intuito de **beneficiar** o réu. Em segundo lugar, se pôde notar que o legislador, quando da redação do art. 71 do CP, não direcionou referida interpretação – mesmo podendo fazê-lo –, o que acabou por conferir ampla margem de discricionariedade ao julgador. Na sequência, se observou que os julgadores – bem como a doutrina –, na tentativa de oferecer segurança jurídica, vêm tentando estabelecer critérios para afastar ou para reconhecer a existência da continuidade delitiva.

Embora não se olvide da importância de se estabelecer critérios que auxiliem o magistrado na análise dos elementos objetivos do crime continuado, se concluiu que doutrina e jurisprudência não podem andar na contramão do próprio legislador e engessar a aplicação do instituto, fixando critérios rígidos e inflexíveis. O aplicador da lei deve, isso sim, analisar o reconhecimento da continuidade delitiva caso a caso, sempre respeitando os princípios basilares do direito penal, além do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, para que se possa cumprir o que a própria origem do instituto objetivou: beneficiar os réus que devem, efetivamente, ser beneficiados.

¹³ NUCCI, G. de S. Op. cit., p. 498.

¹⁴ PIMENTEL, M. P. **Do crime continuado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969. p. 146.

REFERÊNCIAS

- ANDREUCCI, R. A. **Comentários ao projeto de código penal**: parte geral. São Paulo: J. de Oliveira, 2001.
- BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal**: parte geral. 17. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRUNO, A. **Das penas**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- CÂMARA, L. A. **Estrutura e fundamentos do crime continuado**. 2001. 366f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2001.
- COSTA JUNIOR, P. C. da. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- DOTTI, R. A. Algumas notas sobre o crime continuado. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 21, n. 246, maio. 2013.
- _____. Revisão do crime continuado. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 12, n. 0, p. 173-189, 1969.
- FAYET JUNIOR, N. **Do crime continuado**. 6. ed. rev., atual e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- FRANCO, A. S. STOCO, R.; SILVA JUNIOR, J. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. v. 1.
- LEAL, J. J. **Curso de direito penal**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991.
- MIRABETE, J. F.; FABBRINI, R. N. **Manual de direito penal**: art. 1º a 120 do Código Penal. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 1 v.
- NORONHA, E. M. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1986.
- NUCCI, G. de S. **Código penal comentado**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- PIMENTEL, M. P. **Do crime continuado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.
- SANTOS, J. C. dos. **Direito penal**: a nova parte geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris; Curitiba: ICPC, 1985.
- WELZEL, H. **Derecho penal alemán**. Santiago: Jurídica de Chile, 1970.