

Crime continuado

Luiz Vicente Cernicchiaro

Ministro do Superior Tribunal de Justiça e professor titular da Universidade de Brasília

O Direito Penal moderno dedica especial atenção ao comportamento do agente. Vive-se o momento do Direito Penal da culpa e a experiência nazista fez reacender a intransigência com o Direito Penal do fato, em contraposição ao Direito Penal do autor. A tipicidade nada mais é do que definição do fato, acontecimento histórico, descrito (previamente) em lei formal.

O réu não pode ser punido senão pelo fato a que deu causa. Não mais responde por conduta de terceiro. E mais. A sanção penal, normativamente, projeta as características essenciais e acidentais do fato-delito.

O esforço doutrinário para identificar a conduta gerou profícuas contribuições. A literatura tem-se esmerado, invocando os elementos que influenciam a definição. O fato concreto, embora aconteça no plano da experiência, é, no significado, antes de tudo, projeção de princípios que orientam o homem, aplaudindo-o ou acarretando severas restrições.

Não é fácil, reclama especial atenção, distinguir unidade e pluralidade de condutas.

Como regra, a cada conduta corresponde um delito. A complexidade começa a se fazer presente quando ocorre conexão de crimes. E mais. Quando circunstâncias se conjugam, afetando, de algum modo, o resultado final.

No concurso de crimes, os delitos concorrentes são independentes, ainda que praticados pelo mesmo agente, ou se aproximam pelas características de tempo, lugar e momento de execução. Possível, outrossim, de uma só conduta resultar pluralidade de infrações. Não se confundem o concurso material e o concurso formal de crimes.

O crime continuado, por seu turno, é unidade jurídica; trata-se de concurso material, todavia, disciplinado como um só crime. Juridicamente, a pluralidade cede espaço à unidade. Daí, repercutir-se (apesar da impropriedade técnica) configurar ficção jurídica. Melhor falar *realidade normativa*. O mundo do Direito não é servil ao mundo da natureza; embora neste possa haver pluralidade de fatos, nada impede serem, normativamente, tidas como unidade.

No crime continuado, insista-se, há pluralidade de delitos, todavia, unitariamente considerados.

Bettioli, comentando o Código Penal da Itália, afirma: "Per pluralità d' azioni o omissioni si intende quindi una pluralità dei reati." (Diritto Penale, Cedam, Padova, 1979, 9ª edição, p. 611).

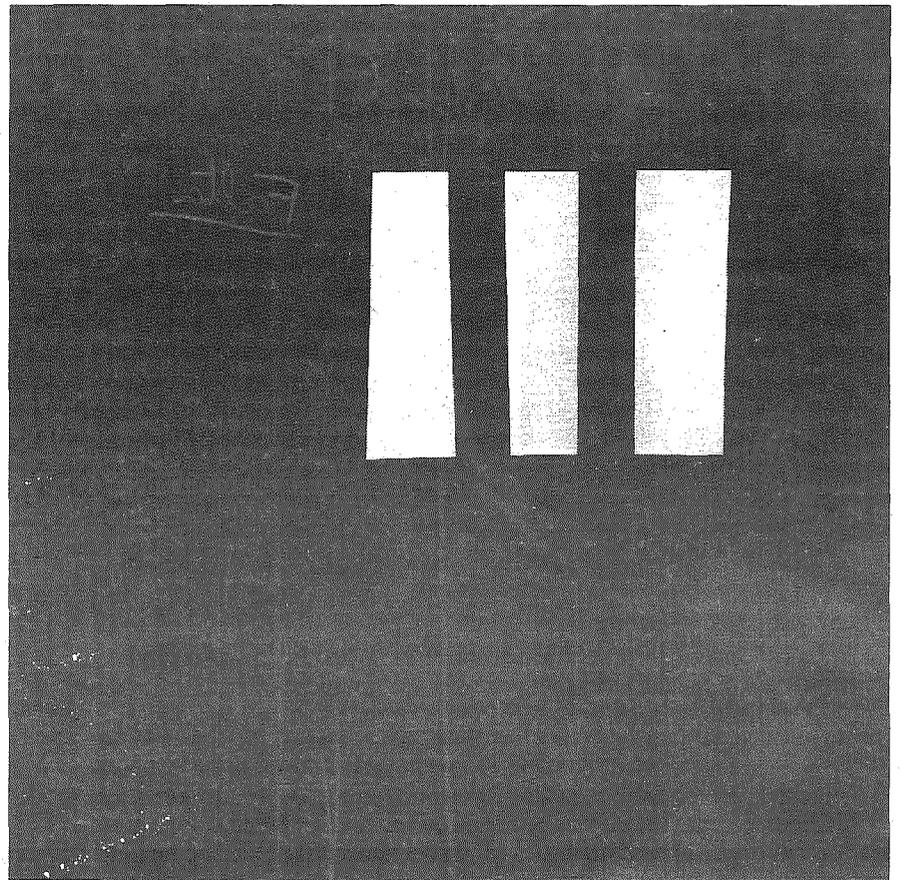
Em sendo assim, cada infração penal atrairá, para o caso concreto, a respectiva cominação de pena. Todavia, em homenagem à unidade, aplicar-se-á a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Admite-se mesmo crime, sem dúvida, ser objeto da continuação. Nada impede também a pluralidade de sujeitos passivos.

Mentalize-se esta hipótese: a pena cominada pode sofrer modificação com o passar do tempo. Imagine-se ainda. A continuação compreende delitos praticados no espaço de uma semana; todavia, por alteração legislativa, a pena definida ao primeiro era mais branda do que a cominada quando praticados os sucessivos.

Coloca-se, pois, a interrogação: qual delas será a pena básica e que servirá de parâmetro para a majoração?

O crime continuado, notório, expressa *favor rei*.



Aliás, inspirado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o art. 119 do Código Penal estatui: no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um isoladamente.

O cálculo da prescrição levará em conta cada delito, sem computar a majorante própria da continuação.

A solução não pode deixar de ponderar a natureza jurídica do crime continuado (e sua teleologia). Caso contrário, o princípio *nulla poena sine lege* será afrontado, ou seja, aplicar-se-á a sanção mais severa para todas as infrações sendo que uma delas, por lei, era menor porque anterior à modificação legislativa.

Dessa forma, a pena básica, porque mais branda, por força constitucional, prefere à mais grave, será a única a ser levada em consideração. Se assim não for, impor-se-á sanção inexistente à data de um dos crimes integrantes da unidade jurídica. A sensibilidade do juiz saberá, na individualização, captar as circunstâncias relevantes e definir o *quantum* final aplicando percentual nos limites da majoração.

"Como regra, a cada conduta corresponde um delito. A complexidade começa a se fazer presente quando ocorre conexão de crimes. E mais. Quando circunstâncias se conjugam, afetando de algum modo, o resultado final"