

STJ00096494

Ney Fayet Júnior

DO CRIME CONTINUADO

4ª EDIÇÃO

revista, atualizada e ampliada



livraria//
DO ADVOGADO
editora

Porto Alegre, 2013

© Ney Fayet Júnior, 2013

Capa, projeto gráfico e diagramação
Livraria do Advogado Editora

Pintura da Capa
Paul Gauguin – Paisagem Taitiana com Montanha, 1893

Revisão
Rosane Marques Borba

Direitos desta edição reservados por
Livraria do Advogado Editora Ltda.
Rua Riachuelo, 1300
90010-273 Porto Alegre RS
Fone/fax: 0800-51-7522
editora@livrariadoadvogado.com.br
www.doadvogado.com.br

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Sumário

Lista de abreviaturas	25
Apresentação	31
Introdução	35
1. Origens e precedentes históricos do instituto. A legislação comparada	41
1.1. Do surgimento do Instituto.....	41
1.2. O Instituto na legislação brasileira.....	47
1.3. A comparação de direitos	51
1.3.1. Na América do Sul	54
1.3.1.1. A legislação uruguaia	54
1.3.1.2. A legislação argentina.....	56
1.3.1.3. A legislação chilena	58
1.3.1.4. A legislação peruana	60
1.3.1.5. A legislação colombiana.....	63
1.3.1.6. A legislação equatoriana.....	64
1.3.1.7. A legislação venezuelana.....	64
1.3.2. Na América Central.....	65
1.3.2.1. A legislação cubana.....	66
1.3.2.2. A legislação costa-riquenha.....	66
1.3.2.3. A legislação guatemalteca.....	67
1.3.2.4. A legislação hondurenha.....	68
1.3.2.5. A legislação salvadorenha.....	69
1.3.3. Na Europa	70
1.3.3.1. A legislação portuguesa.....	70
1.3.3.2. A legislação espanhola	72
1.3.3.3. A legislação alemã.....	74
1.3.3.4. A legislação italiana	76
1.3.3.5. A legislação austríaca	79
1.3.3.6. A legislação holandesa.....	80
2. A inserção do delito continuado no sistema penal	83
2.1. Do concurso de crimes.....	83
2.2. A exata localização do concurso de crimes.....	85
2.2.1. O concurso de crimes e a teoria do crime.....	85
2.2.2. O concurso de crimes e a teoria da pena.....	86
2.2.3. A posição intermediária ou mista.....	86
2.2.4. A localização do crime continuado.....	87

2.3. As modalidades de concurso de crimes.....	88
2.3.1. Do concurso material.....	88
2.3.2. Do concurso formal.....	91
2.3.3. Do crime continuado.....	96
2.3.4. Do concurso medial.....	101
2.3.5. Da concorrência entre o concurso formal e o crime continuado.....	102
2.3.6. Da concorrência entre o concurso material (homogêneo) e o crime continuado.....	105
2.4. Os sistemas de aplicação de pena.....	106
2.4.1. O sistema do cúmulo material.....	107
2.4.2. O sistema do cúmulo jurídico.....	108
2.4.3. O sistema da absorção.....	109
2.4.4. O sistema da exasperação.....	109
2.4.5. A legislação brasileira.....	110
2.5. A vinculação do concurso de crimes e o grau de culpabilidade. Novos enfoques.....	111
3. Da natureza jurídica e da razão do instituto.....	113
3.1. Da natureza jurídica do instituto.....	113
3.1.1. A teoria da ficção jurídica.....	114
3.1.2. A teoria da unidade real.....	116
3.1.3. A teoria da unidade jurídica.....	117
3.1.4. A posição brasileira.....	119
3.1.5. Considerações finais.....	119
3.2. Da razão do instituto.....	121
3.2.1. A teoria da benignidade.....	122
3.2.2. A teoria da utilidade processual.....	123
3.2.3. A teoria da mitigação da culpabilidade.....	124
3.2.4. A teoria da sanção adequada à <i>cibercriminalidade</i>	128
3.2.5. Críticas.....	129
4. Dos crimes e institutos jurídico-penais similares ao delito continuado.....	131
4.1. Dos delitos permanente e instantâneo.....	131
4.1.1. Do delito permanente.....	132
4.1.2. Do delito instantâneo.....	135
4.1.2.1. Do delito instantâneo de efeitos instantâneos, temporários ou permanentes.....	135
4.1.2.2. Da diferença em relação ao delito permanente.....	136
4.1.3. Hipóteses concretas de debate dessas categorias.....	138
4.1.3.1. Do estelionato previdenciário – art. 171, § 3º, do CP.....	138
4.1.3.2. Do crime de poluição – art. 54 da Lei 9.605/98.....	141
4.2. Dos delitos materiais, formais e de mera atividade.....	144
4.2.1. Dos delitos materiais.....	144
4.2.2. Dos delitos formais.....	145
4.2.3. Dos delitos de mera atividade.....	145
4.2.4. Da compatibilidade do crime continuado com essas categoriais.....	146
4.3. Do delito habitual.....	146
4.4. Do delito complexo.....	156
4.5. Do delito progressivo. Da progressão criminosa.....	158
4.6. Dos crimes de ação múltipla (ou de conteúdo variável).....	159
4.7. Da <i>aberratio ictus</i> plurilesiva.....	162
4.7.1. Da <i>aberratio delicti</i> plurilesiva.....	165

4.7.2. Da <i>aberratio causae</i>	165
4.8. Dos crimes qualificados com duplicidade de resultados.....	167
4.9. Do delito coletivo.....	169
4.10. Da reincidência.....	171
4.11. Do concurso aparente de normas penais.....	173
5. Dos elementos estruturantes do crime continuado.....	179
5.1. Da pluralidade de ações e unidade de delitos.....	180
5.2. Do elemento subjetivo unificante. Teorias.....	186
5.2.1. Da teoria subjetivo-objetiva.....	186
5.2.2. Da teoria objetiva.....	192
5.2.3. Da teoria subjetiva.....	195
5.2.4. A posição brasileira.....	196
5.2.5. Considerações críticas.....	197
5.3. Dos crimes da mesma espécie.....	201
5.3.1. Da continuidade delitiva entre as formas consumadas e as tentadas do crime (e entre crimes exclusivamente tentados).....	211
5.3.2. Da continuidade delitiva entre crimes culposos e dolosos (e entre crimes exclusivamente culposos).....	213
5.3.3. Da continuidade delitiva entre crimes omissivos (e entre crimes comissivos e omissivos).....	215
5.3.4. Observações finais.....	218
5.4. Da conexão temporal.....	219
5.4.1. Da conexão temporal e do crime de sonegação fiscal.....	222
5.4.2. Da postura que se adota.....	223
5.5. Da semelhança de lugar.....	224
5.5.1. Crimes internacionais e conexão espacial.....	227
5.5.1.1. Crimes realizados, em continuação, em território estrangeiro e em território nacional.....	227
5.5.1.2. Crimes realizados, em continuação, por brasileiro, em diversos territórios estrangeiros.....	228
5.5.1.3. Crimes internacionais continuados.....	228
5.5.2. Da conexão espacial relacionada à existência de um grupo econômico.....	228
5.6. Da maneira de execução.....	232
5.6.1. Do crime continuado e do concurso de agentes.....	233
5.6.2. Da variação de comparsaria.....	235
5.7. Das demais condições marcadas pela semelhança.....	236
5.8. O crime continuado e os bens personalíssimos.....	238
5.9. Observações finais.....	244
6. Crime continuado e questões exclusiva ou preponderantemente materiais.....	247
6.1. Da análise isolada e motivada, na sentença penal condenatória, para cada um dos crimes implicados na relação continuada.....	247
6.2. Dos critérios de aumento da pena.....	251
6.2.1. Do aumento de pena indicado no <i>caput</i> do art. 71 do CP.....	251
6.2.2. Considerações críticas.....	253
6.2.3. Do aumento da pena indicado no parágrafo único do art. 71 do CP.....	254
6.2.4. Considerações críticas.....	257
6.2.5. Do eventual limite punitivo em face do parágrafo único do art. 71 do CP.....	258

6.2.6. Da necessidade de demarcação fático-temporal precisa dos crimes componentes da cadeia continuada.....	260
6.3. Da fixação da pena pecuniária.....	264
6.4. O crime continuado e a prescrição penal.....	267
6.4.1. Da contagem do prazo prescricional no crime continuado.....	268
6.4.2. Do não cômputo da majoração do crime continuado para efeitos prescicionais.....	270
6.4.3. Da prescrição isolada do aumento de pena do crime continuado.....	271
6.4.4. O crime continuado, a prescrição penal e o art. 115, primeira parte, do CP.....	272
6.4.5. O crime continuado, a prescrição penal e o art. 115, segunda parte, do CP.....	273
6.4.6. Nota conclusiva.....	274
6.5. O crime continuado e a decadência.....	274
6.6. O crime continuado e a sucessão de leis.....	276
6.7. O crime continuado e as contravenções penais.....	284
6.7.1. Da configurabilidade da continuidade contravencional.....	284
6.7.2. Da configurabilidade da continuidade entre crimes e contravenções.....	285
6.8. O crime continuado e o delito falimentar.....	286
6.9. O crime continuado e o delito de quadrilha ou bando.....	287
6.10. O crime continuado e a imputabilidade (plena ou diminuída) penal.....	290
6.10.1. Menoridade penal (art. 27 do CP).....	291
6.10.2. Crime continuado e doença mental (art. 26, <i>caput</i> , do CP).....	292
6.10.3. Crime continuado e semirresponsabilidade (art. 26, parágrafo único, do CP).....	292
6.11. O crime continuado e o CP Militar.....	293
6.12. O crime continuado e o direito administrativo.....	297
6.13. O crime continuado, a anistia, a graça e o indulto.....	307
6.14. O crime continuado e o princípio da insignificância.....	309
6.15. O crime continuado e as penas restritivas.....	315
6.15.1. Noções gerais sobre o sistema de substituição.....	316
6.15.2. Do conceito, espécies e características.....	318
6.15.3. Dos requisitos para a substituição.....	319
6.15.4. Da diversidade de entendimento.....	319
6.15.5. Da posição que se adota.....	320
6.16. O crime continuado e a extradição.....	322
6.16.1. Aspectos gerais. Conceito.....	322
6.16.2. A extradição no nosso ordenamento jurídico.....	323
6.16.3. Da recepção da matéria.....	325
6.17. O crime continuado e o perdão judicial.....	328
6.17.1. A colocação do problema.....	329
6.17.2. A solução para o concurso formal.....	329
6.17.3. A solução para o crime continuado.....	331
6.18. O crime continuado e a reiteração da conduta (na Lei de “lavagem de dinheiro” – LLD).....	331
6.18.1. Da causa especial de aumento (variável) de pena (na LLD) relacionada à reiteração da conduta criminosa.....	333
6.18.2. Da polêmica sobre a eventual incidência cumulativa de ambas as causas de aumento de pena.....	333
6.18.3. Do posicionamento que se adota.....	335
7. Crime continuado e questões exclusiva ou preponderantemente processuais.....	337
7.1. O crime continuado e a Lei 9.099/95.....	337

7.1.1. Do <i>sursis</i> do processo penal.....	337
7.1.2. Da transação penal e da competência do juizado especial criminal.....	341
7.1.2.1. Do cabimento da transação penal.....	341
7.1.2.2. Da fixação da competência do juizado especial criminal.....	343
7.2. O crime continuado e a coisa julgada.....	345
7.2.1. Crimes cometidos antes da condenação e descobertos após.....	345
7.2.2. Crimes cometidos depois da condenação.....	348
7.3. O momento de unificação das penas.....	348
7.4. O crime continuado e o aditamento à acusação.....	351
7.5. O crime continuado e a revisão criminal.....	353
7.5.1. Do conceito e das hipóteses de cabimento da revisão criminal no crime continuado.....	353
7.5.2. Da possibilidade de revisão criminal na fase de execução do processo.....	354
7.5.3. A revisão criminal e a alteração de entendimento jurisprudencial.....	356
7.5.4. A revisão criminal como instrumento jurídico para permitir a retroatividade da jurisprudência mais benéfica.....	358
7.5.5. A possibilidade de requerimento junto à vara de execuções criminais e do <i>habeas corpus</i> para viabilizar a retroação.....	359
7.5.6. Dos pressupostos objetivos para a validade do pedido.....	360
7.6. O crime continuado e o <i>habeas corpus</i>	362
7.7. O crime continuado e a fiança.....	365
7.8. O crime continuado e a prisão em flagrante.....	369
7.9. O crime continuado e a quesitação do Tribunal do Júri.....	370
7.9.1. Noções elementares.....	371
7.9.2. Da controvérsia.....	372
7.9.2.1. Da orientação que nega essa possibilidade.....	372
7.9.2.2. Da orientação que aceita essa possibilidade.....	374
7.9.2.3. Da orientação que deve prevalecer.....	374
7.10. A ação penal (pública e privada) e o concurso (formal e material) de crimes.....	375
7.11. Procedimento penal e concurso de crimes.....	377
7.12. O crime continuado e a competência processual (art. 71 do CPP).....	378
7.13. A especificidade da (futura) unificação de punições à luz da racionalidade decisória: o crime continuado e a pena justa.....	379
8. O crime continuado e a jurisprudência.....	385
Conclusões tópicas.....	395
Referências bibliográficas.....	407