



## Marcelo Leonardo: Continuidade delitiva pode ser aplicada a Marcos Valério

*I — Possibilidade de reconhecimento de crime continuado em relação às cinco condenações por crimes contra a administração pública (três corrupções ativas e dois peculatos). Crimes da mesma espécie que ofendem ao mesmo bem jurídico e previstos no mesmo título da Parte Especial do Código Penal.*

Os eminentes senhores ministros do STF, em julgamentos recentes, têm dado sua contribuição para a jurisprudência quanto ao conceito de *crime continuado*, como se pode extrair dos seguintes precedentes:

*RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. A configuração da continuidade delitiva exige a prática de um ou mais crimes da mesma espécie em condições de tempo, lugar e modo de execução do delito indicativas de serem, as condutas subsequentes, continuação da primeira. (HC 106173 / PR — PARANÁ, DJe-150 PUBLIC 01-08-2012, Relatora Min. Rosa Weber, Julgamento: 19/06/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma, STF)*

*O artigo 71 do Código Penal arrola os requisitos necessários à caracterização do crime continuado, a saber: (i) mais de uma ação ou omissão; (ii) prática de dois ou mais crimes da mesma espécie; (iii) condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes; e (iv) os crimes subsequentes devem ser havidos como continuação do primeiro. (HC 107636 / RS — RIO GRANDE DO SUL, Publicação, DJe-058 PUBLIC 21-03-2012, Relator Min. Luiz Fux, Julgamento: 06/03/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma, STF)*

*Entendimento firmado pelas duas Turmas desta Suprema Corte, no sentido de que “não basta que haja similitude entre as condições objetivas (tempo, lugar, modo de execução e outras similares). É necessário que entre essas condições haja uma ligação, um liame, de tal modo a evidenciar-se, de plano, terem sido os crimes subsequentes continuação do primeiro” (HC 109971 / RS — RIO GRANDE DO SUL, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento: 18/10/2011, Órgão Julgador: Segunda Turma, STF, Publicação: DJe-025 PUBLIC 06-02-2012)*

*Para configurar o crime continuado, na linha adotada pelo Direito Penal brasileiro, é imperioso que o agente: a) pratique mais de uma ação ou omissão; b) que as referidas ações ou omissões sejam previstas como crime; c) que os crimes sejam da mesma espécie; d) que as condições do crime (tempo, lugar, modo de execução e outras similares) indiquem que as ações ou omissões subsequentes efetivamente constituem o prosseguimento da primeira. 2. É assente na doutrina e na jurisprudência que não basta que haja similitude entre as condições objetivas (tempo, lugar, modo de execução e outras similares). É necessário que entre essas condições haja uma ligação, um liame, de tal modo a evidenciar, de plano, terem sido os crimes subsequentes continuação do primeiro. (HC 107276 / RS — RIO GRANDE DO SUL, Relator: Min. Dias Toffoli, Julgamento: 13/09/2011, Órgão Julgador: Primeira Turma, STF, Publicação: DJe-193, PUBLIC 07-10-2011)*

*A continuidade delitiva é, na sistemática penal brasileira, uma criação puramente jurídica. Espécie de presunção, a implicar verdadeiro benefício àqueles que, nas mesmas circunstâncias de tempo, modo e*



*lugar de execução, praticam crimes da mesma espécie. Isso porque, nada obstante a quantidade de condutas cometidas pelo agente, a lei presume a existência de um crime único. (HC 98647 / RS — RIO GRANDE DO SUL, Relator: Min. Carlos Britto, Julgamento: 13/10/2009, Órgão Julgador: Primeira Turma, STF, Publicação: DJe-218, PUBLIC 20-11-2009)*

*O Direito Penal brasileiro encampou a teoria da ficção jurídica para justificar a natureza do crime continuado (art. 71, do Código Penal). Por força de uma ficção criada por lei, justificada em virtude de razões de política criminal, a norma legal permite a atenuação da pena criminal, ao considerar que as várias ações praticadas pelo sujeito ativo são reunidas e consideradas fictamente como delito único. (HC 91370 / SP — SÃO PAULO, Relatora: Min. Ellen Gracie, Julgamento: 20/05/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma, STF, Publicação: DJe-112 PUBLIC 20-06-2008)*

*Para configurar o crime continuado, na linha adotada pelo Direito Penal brasileiro, é imperioso que o agente: a) pratique mais de uma ação ou omissão; b) que as referidas ações ou omissões sejam previstas como crime; c) que os crimes sejam da mesma espécie; d) que as condições do crime (tempo, lugar, modo de execução e outras similares) indiquem que as ações ou omissões subsequentes efetivamente constituem o prosseguimento da primeira. 2. É assente na doutrina e na jurisprudência que não basta que haja similitude entre as condições objetivas (tempo, lugar, modo de execução e outras similares). É necessário que entre essas condições haja uma ligação, um liame, de tal modo a evidenciar-se, de plano, terem sido os crimes subsequentes continuação do primeiro. (RHC 93144 / SP — SÃO PAULO, Relator: Min. Menezes Direito, Julgamento: 18/03/2008 Órgão Julgador: Primeira Turma, STF, Publicação: DJe-083 PUBLIC 09-05-2008).*

*Para reconhecimento da continuidade delitiva, é necessário que o agente cometa dois ou mais crimes da mesma espécie. Sendo o caso, a desclassificação de concurso material para crime continuado não caracteriza constrangimento ilegal. Trata-se de situação mais favorável, pois a pena aplicada é a de um só dos crimes, exasperada de um sexto a dois terços. No concurso material as penas são aplicadas cumulativamente. (HC 77264 / SP — SÃO PAULO, Relator: Min. Nelson Jobim, Julgamento: 29/09/1998 Órgão Julgador: Segunda Turma, STF, Publicação: DJ 04-08-2000 PP-00004).*

No caso da AP 470, o STF reconheceu a existência de liame entre os vários crimes da mesma espécie, praticados nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução, afirmando que as condutas caracterizadoras de corrupção ativa e peculato foram praticadas para desviar recursos públicos e privados para a compra de apoio parlamentar no Congresso Nacional, na formação da base aliada do Governo Federal, sendo estas condutas praticadas por uma quadrilha de que fazia parte o denunciado Marcos Valério entre 2003 e 2004.

Assim, ao invés de manter-se, na dosimetria das penas, as condenações distintas por *cinco crimes da mesma espécie* (três corrupções ativas e dois peculatos), impõe-se a adoção da pena mais grave fixada para um deles, com o acréscimo máximo (dois terços) pela continuidade delitiva.

Por isso, aliás, o ministro Marco Aurélio, expressamente, já votou na AP 470 no sentido de reconhecer a continuidade delitiva em relação a dois núcleos. Primeiro, em relação aos fatos envolvendo a Câmara dos Deputados, entendeu que os crimes de corrupção ativa e peculato deveriam ser tratados como crime continuado, para fins de fixação da pena. Em segundo lugar, quanto aos fatos envolvendo o Banco do



Brasil, afirmou que os crimes de corrupção ativa do diretor, de peculato e de corrupção ativa de deputados da base aliada estavam vinculados por liame que autorizava, também, o reconhecimento do crime continuado, propondo, assim, fixação de pena segundo a regra do artigo 71 do Código Penal.

A doutrina nacional, na interpretação do artigo 71 do Código Penal, é forte no sentido de admitir que constituem “*crimes da mesma espécie*” os crimes que “*ofendem o mesmo bem jurídico*” e estão tratados, por isso, no “*mesmo título da Parte Especial do CP*”, como são os *crimes contra a administração pública*, de que são exemplos a corrupção ativa (art. 333) e o peculato (art.312).

A tese sustentada por procurador da República em artigo publicado nesta revista **Consultor Jurídico** ([clique aqui para ler](#)) ofende o próprio artigo 71 do CP, que fala em aplicação da pena mais grave se diversas as previstas, o que não pode haver para o mesmo tipo penal, por óbvio.

*“O Código não diz o que são “crimes da mesma espécie”, mas é fora de dúvida que o legislador não quis referir-se a crimes idênticos, porque, como tais, a nosso ver, só podem ser entendidos os que têm a mesma descrição legal, para o que teriam que ser objeto do mesmo tipo. Assim, só haveria continuidade delitiva entre homicídio e homicídio, furto e furto, etc.” (...)* “O conceito de “crimes da mesma espécie” é bastante controvertido, quer na doutrina, quer na jurisprudência. Há os que sustentam a posição acima exposta, segundo a qual crimes da mesma espécie seriam os previstos no mesmo tipo penal. Trata-se, como acima dito, de um conceito mais restritivo. Outros argumentam que o próprio texto, ao admitir crimes a que são cominadas “penas diversas”, não estaria cingindo-se a crimes previstos no mesmo tipo penal, pois, aos previstos no mesmo tipo, as penas cominadas seriam as mesmas”. (...) “Podem ocorrer de crimes não previstos no mesmo tipo legal, mas praticados contra o mesmo bem jurídico, pela mesma pessoa, e que se assemelham pelas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução, os quais deveriam ser havidos como da mesma espécie, para aplicação da regra do crime continuado”. (...) “**Nelson Hungria**, na introdução de seus Comentários da Parte Especial, alude à classificação dos crimes em espécie, ao referir-se a critérios de distribuição da matéria. De fato, segundo a sistemática adotada, os crimes estão dispostos por onze Títulos, cada qual contendo descrições de condutas que lesam ou expõem a perigo o bem jurídico que, naquele Título, é objeto de proteção. Seriam, então, da mesma espécie todos os crimes contra a pessoa previstos no Título I; todos os crimes contra o Patrimônio previstos no Título II e assim, sucessivamente, sendo que, enfim, **da mesma espécie seriam todos os crimes definidos dentro do mesmo Título, praticados contra o mesmo bem jurídico e nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes**”. (**Jair Leonardo Lopes**, Professor de Direito Penal da UFMG, co-autor da Reforma Penal de 1984, in “Curso de Direito Penal”, Editora RT, São Paulo, 4ª edição, 2005, pág. 223/225).(grifos nossos)



“Consideram-se da mesma espécie não somente aqueles ilícitos previstos na mesma norma incriminadora, mas, também, **os que ofendem o mesmo bem jurídico** e apresentam, pelos fatos que os constituem e pelos motivos determinantes, caracteres fundamentais comuns (Cf. HELENO FRAGOSO, Lições, § 359)” (...) “Segundo precedentes adequados a um conceito ampliado, crimes da mesma espécie “não são os descritos na mesma disposição de lei, mas o que têm unidade preceptiva, isto é, **os que atacam ou expõem a perigo de dano o mesmo bem jurídico, ou a bens diversos de um mesmo sujeito passivo**” (René Ariel Dotti, Professor de Direito Penal da UFPR, co-autor da Reforma Penal de 1984, in “Curso de Direito Penal”, Editora RT, São Paulo, 4ª edição, 2012, pág. 645) (grifos nossos)

“Crimes da mesma espécie – Deverão ser entendidos não só aqueles previstos no mesmo dispositivo, como o conjunto de preceitos concernentes à lesão do mesmo bem jurídico (...) **Crimes da mesma espécie não são os descritos na mesma disposição de lei, mas os que têm unidade de regra preceptiva, isto é, os que atacam ou expõem a perigo de dano o mesmo interesse jurídico** (RT, 494/393)” (Paulo José da Costa Jr., Professor de Direito Penal da USP, in “Curso de Direito Penal”, Editora Saraiva, São Paulo, 9ª edição, 2008, pág. 219/220).

Guilherme de Souza Nucci observa que sobre o conceito de “crimes da mesma espécie” para caracterização de crime continuado há duas correntes doutrinárias, sendo que a segunda afirma que “**são crimes da mesma espécie os que protegem o mesmo bem jurídico, embora previstos em tipos diferentes**. É a lição de Basileu, Fragoso, Delmanto e Paulo José da Costa Jr.” (in “Código Penal Comentado”, Editora RT, São Paulo, 6ª edição, 2006, pág. 401) (grifos nossos).

Luiz Regis Prado observa que “O Código Penal brasileiro adota a teoria da ficção jurídica para efeitos de aplicação da pena. Por medida de política criminal, é aceita essa teoria – embora haja pluralidade de crimes, a lei presume a existência de crime único. Essa presunção, entretanto, só tem relevância na aplicação da pena” (...) “Crimes da mesma espécie: **por crimes da mesma espécie entendem-se aqueles que, embora não necessariamente descritos pelo mesmo tipo legal, ofendem o mesmo bem jurídico**” (in “Comentários ao Código Penal”, Editora RT, São Paulo, 2ª edição, 2003, pág. 354/355) (grifos nossos).

No mesmo sentido a lição de César Roberto Bitencourt para quem “**são da mesma espécie os crimes que lesam o mesmo bem jurídico, embora tipificados em dispositivos diferentes**” (in “Código Penal Comentado”, Editora Saraiva, São Paulo, 2002, pág. 248).

Isto posto, a defesa de Marcos Valério pede e espera seja reconhecida a *continuidade delitiva*, para aplicação da regra do artigo 71 do CP, em relação às condenações pelos *cinco crimes contra administração pública*, a saber, três corrupções ativas e dois peculatos, substituindo-se a fixação de penas para cinco tipos penais da mesma espécie, por uma única fixação de pena mais grave com o aumento máximo de dois terços.

Isto não vai gerar impunidade, uma vez que, mesmo se acolhido este pedido, restará uma condenação altíssima para este acusado.



O professor doutor Juarez Tavares, titular de Direito Penal da UERJ, em brilhante parecer sustenta a possibilidade de acolhimento do pedido.

**Date Created**  
03/12/2012