

DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO CRIME CONTINUADOAlison Carlos Ribeiro Piquetti¹**RESUMO:**

O presente estudo tem por finalidade analisar todo o contexto histórico por trás do crime continuado desde o seu surgimento na Idade Média até os dias atuais, sendo necessário analisar todas as teorias e exceções do concurso de crime. Ao final, deverá ser feita uma análise se ele está de acordo com as diretrizes constitucionais em vigor e com os interesses sociais. Tal objetivo pautou-se na extrema complexidade do crime continuado e a discussão vaga sobre pontos específicos do assunto, como o caso da (in)constitucionalidade e a proporcionalidade da exasperação da pena. Para tanto, aplicou-se o método de raciocínio dedutivo com apoio de pesquisas não-empíricas e bibliográficas na jurisprudência e na doutrina pátria. Ainda, o procedimento se deu através do método histórico e hermenêutico, apoiado pela análise qualitativa. Concluiu-se que o crime continuado busca evitar penas abusivas quando há vários crimes com um único desígnio criminoso. A adoção da teoria objetiva-subjetiva ajusta essa figura à realidade atual, tornando seus requisitos mais rigorosos. Contudo, quem pratica crimes profissionalmente não se beneficia desse conceito, sendo aplicável o cúmulo material. A aplicação atual da pena exasperada para crimes planejados em sequência não é adequada, pois incentiva a premeditação criminosa e não atende aos princípios constitucionais de proporcionalidade.

Palavras-chaves: concurso de crimes; crime continuado; constitucionalidade; exasperação; proporcionalidade.

ABSTRACT:

The present study aims to analyze the entire historical context behind the continuing crime since its emergence in the Middle Ages until today, being necessary to analyze all the theories and exceptions of the crime competition. At the end, an analysis must be made of whether it is in accordance with the constitutional guidelines in force and the social interests. Such objective was based on the extreme complexity of the continuing crime and the vague discussion on specific points of the subject, such as the case of the (in)constitucionality and the proportionality of the exasperation of the penalty. To do so, the deductive reasoning method was applied with the support of non-empirical and bibliographical research on jurisprudence and Brazilian doctrine. Still, the procedure was carried out through the historical and hermeneutic method, supported by qualitative analysis. It was concluded that continued crime seeks to avoid abusive sentences when there are several crimes with a single criminal intent. The adoption of the objective-subjective theory adjusts this figure to current reality, making its requirements more rigorous. However, those who commit crimes professionally do not benefit from this concept, with material accumulation being applicable. The current application of the exasperated penalty for crimes planned in sequence is not appropriate, as it encourages criminal premeditation and does not meet the constitutional principles of proportionality.

Keywords: competing crimes; continuing crime; constitutionality; exasperation.

¹ Bacharel do curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga – Unifev.Votuporanga. São Paulo. Brasil. E-mail: alisonpiquetti@gmail.com

proportionality.

INTRODUÇÃO

O instituto do crime continuado foi criado na Idade Média pelos Glosadores visando evitar que quem praticasse três furtos, mesmo que simples, fossem punidos com a própria vida. Ao decorrer dos anos, o crime continuado foi inserido na legislação brasileira como uma forma de concurso de crimes onde se aplica a exasperação da pena.

O foco principal da pesquisa será analisar a (in)aplicabilidade do instituto jurídico do crime continuado atualmente visando o melhor interesse da sociedade, visto que ela passou por severas alterações em seus princípios além do crescente aumento da criminalidade.

Para isso, será realizada pesquisa teórica e histórica para estabelecer as características do crime continuado, seus requisitos essenciais e contexto histórico para propor uma discussão acerca de tal instituto e discutir a adequação da legislação penal brasileira.

Tal discussão se mostra importante ante a complexidade do crime continuado e a vaga discussão vaga sobre determinados pontos, tal qual a sua (in)constitucionalidade desta modalidade de concurso de crime. Ainda, a divergência entre as teorias adotadas pelo Código Penal e pela jurisprudência justifica a necessidade do mesmo.

O trabalho se desenvolveu através da análise dos acontecimentos históricos e as principais evoluções da norma, além de analisar todas as teorias acerca do tema e entender os entendimentos divergentes da doutrina e jurisprudência.

Para tanto, aplicou-se o método de raciocínio dedutivo, ante a necessidade de utilização de uma cadeia de pensamentos para chegar à conclusão. Ainda, o tipo de pesquisa aplicado foi o bibliográfico e jurisprudencial, tendo em vista a necessidade de utilizar obras jurídicas relevantes a fim de compreender os requisitos que compõem o crime continuado e sua aplicação no direito contemporâneo.

Por último, e não menos importante, os métodos de procedimentos aplicados foram: o histórico, buscando a *ratio legis* a fim de conhecer o pensamento original do legislador; dogmático-jurídico, vez que a norma deve ser analisada sob o seu ponto de vista hermenêutico, seguindo-se as regras de interpretação; jurisprudencial, analisando o pensamento dos tribunais e doutrinário, considerando os posicionamentos dos estudiosos, tudo apoiado pela análise de conteúdo qualitativa, pois ao longo do trabalho se buscará compreender um cenário desde o seu surgimento na época dos Glosadores até o momento atual, iniciando-se a discussão acerca do tema.

1 DO CONCURSO DE CRIMES

O concurso de crime (*concursum delictorum*) com previsão nos artigos 69 a 72 do Código Penal possui desdobramentos relevantes para o direito, logo, é necessária a compreensão plena do assunto.

1.1 Conceito

O concurso de crimes possui uma definição simples e pacífica na doutrina brasileira, podendo ser definido como uma ou várias ações praticadas que acabam por resultarem dois ou mais delitos, distintos ou não. Para Bitencourt (2019, p. 281), o concurso de crimes pode ser conceituado da seguinte forma:

Quando um sujeito, mediante unidade ou pluralidade de comportamentos, pratica dois ou mais delitos, surge o concurso de crimes — *concursum delictorum*. O concurso pode ocorrer entre crimes de qualquer espécie, comissivos ou omissivos, dolosos ou culposos, consumados ou tentados, simples ou qualificados e ainda entre crimes e contravenções (2019, p. 281).

96

Importante destacar que o concurso de crimes exige a prática de uma ou mais ações e não atos. Uma ação distingue-se de um ato, pois este é as fases que compõem aquele, ou seja, uma ação pode ser composta de diversos atos distintos entre si cuja finalidade é concluir um objetivo único. Nesse sentido, posiciona-se Greco (2022, p. 185): “A ação pode ser composta por um ou vários atos. Os atos são, portanto, os componentes de uma ação e dela fazem parte. Isso quer dizer que os atos que compõem uma ação não são ações em si mesmos, mas, sim, partes de um todo.

Ainda, há três outras figuras que merecem destaque por não se confundirem com o concurso de crimes.

A primeira figura que não se deve confundir é o crime permanente, pois nessa situação há apenas um crime que a sua consumação é estendida no tempo a depender da vontade do agente criminoso. Dessa forma, não há maiores dúvidas que não há o concurso por se tratar de apenas um crime, contrariando o conceito anteriormente exposto.

A segunda hipótese é o crime progressivo que se configura quando o agente pretendendo praticar um determinado ilícito se vê obrigado a praticar outro crime mais leve, tal obrigatoriedade decorre da natureza da conduta final pretendida, nas palavras de Souza e

Japiassú (2020, p. 381):

Ocorre crime progressivo quando o agente, para alcançar a produção de um resultado mais grave, passa, necessariamente, por outro menos grave. Por exemplo, para se atingir o homicídio (art. 121, do CP), há que se lesionar a integridade física da vítima (art. 129, do CP).

Por último, e não menos importante, para ser possível compreender o crime complexo deve-se relembrar a diferenciação de ação e ato anteriormente exposta, pois tal modalidade de crime é aquela em que os atos que compõe a ação já são típicos, mas não se considera vários crimes por integrarem uma única vontade. Tal entendimento encontra amparo na doutrina de Souza e Japiassú (2020, p. 381), vejamos:

O crime complexo é aquele cujo tipo penal é composto de fatos que, por si mesmos, constituem crime (art. 101, do CP). Por exemplo, o roubo (art. 157, *caput*, do CP), é constituído dos delitos de furto (art. 155, do CP) e constrangimento ilegal (art. 146, do CP). Nas hipóteses de crime complexo não há que se falar em concurso de crimes, pois se cuida de uma única conduta com um único resultado, ainda que vulnerando mais de um bem jurídico.

Dessa forma, tem-se que o concurso de crimes não é uma questão de grande complexidade, mas é um campo extremamente amplo e podem surgir diversas dúvidas.

97

1.2 Espécie

No sistema jurídico brasileiro em vigor é utilizado duas formas de aplicação de pena; o cúmulo material e a exasperação.

No primeiro caso, deve-se somar a pena de todos os crimes praticados, utilizado nas hipóteses de concurso material e formal impróprio. Já na exasperação, aplica-se a pena mais grave aumentada em uma quantia previamente determinada, como no caso do concurso formal próprio e crime continuado.

Com isso, extrai-se que as espécies de concurso de crime é o concurso material, formal e o crime continuado.

O concurso material encontra previsão legal no artigo 69 do Código Penal que assim dispõe:

Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de

reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela (Brasil, 1940).

O concurso material ocorre quando o agente pratica duas ações positivas (fazer) ou negativa (não fazer) resultando em dois crimes distintos, caso os crimes sejam idênticos estaremos diante de um concurso material homogêneo e, conseqüentemente, sendo não idênticos o concurso será heterogêneo.

Dessa forma, independentemente de ser homogêneo ou heterogêneo, deve-se somar a pena de todos os crimes praticados pelo agente.

Já o concurso formal de crimes, é configurado quando o agente com apenas uma ação ou omissão pratica dois, ou mais crimes, conforme redação legal do artigo 70 do Código Penal:

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior (Brasil, 1940).

No concurso formal, aplica-se a mesma ideia do concurso material homogêneo e heterogêneo, porém há outra divisão, sendo o concurso formal perfeito e o imperfeito.

No concurso formal perfeito, previsto na primeira parte do artigo supracitado, o agente possui um dolo único, ou seja, pretende alcançar um objetivo determinado independentemente de quantos crimes ocorram paralelamente, nesse caso, aplica-se a pena do crime mais grave majorado nos termos da lei.

Segundo Nucci (2021, p. 473), “o art. 70 divide-se em duas partes. Na primeira, prevê-se o concurso formal perfeito, vale dizer, o agente pratica duas ou mais infrações penais através de uma única conduta.”

Já no concurso formal imperfeito, o agente criminoso possui a intenção de praticar mais de um crime, dado que tem consciência de que a sua única conduta irá resultar em diversos crimes, para melhor entendimento, é de grande valia a lição de Andreucci ((2021, p. 197):

O concurso formal pode ser: [...] *imperfeito*, quando há autonomia de desígnios, ou seja, o agente deseja praticar vários crimes, tendo consciência e vontade em relação a cada um deles, considerados isoladamente (ex.: agente que envenena sopa em recipiente, com o intuito de matar todos os integrantes de uma família — a vontade direciona-se à morte de cada um dos integrantes da família, perfeitamente identificados, embora o meio utilizado se apresente como conduta única).

Por último, o crime continuado, foco do presente trabalho, encontra previsão legal no

artigo 71 do Código Penal sendo configurado quando o agente através de mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, tendo a mesma condição de tempo, lugar e maneira de execução, conforme se verá mais adiante. Nesses casos, deverá ser aplicado a exasperação da pena.

Importante destacar que em qualquer hipótese de concurso de crimes, deverá ser observado o tempo limite de cumprimento das penas privativas de liberdade, que atualmente é de quarenta anos, conforme redação legal do artigo 75 do Código Penal.

1.3 Ratio legis

O concurso de crimes, assim como qualquer outra lei, possui a sua razão de ser (*ratio legis*) auxiliando na compreensão do texto legal. Dessa forma, é necessário a compreensão dos três principais princípios que norteiam o concurso de crimes, sendo o princípio do cúmulo material, exasperação e vedação da pena de caráter perpétuo.

O princípio do cúmulo material carrega a ideia de que os crimes praticados por dolos diversos devem ter as suas respectivas penas somadas, ou seja, quando o agente praticar diversos crimes com dolos distintos todas as penas deverão ser somadas. Tal princípio encontra divergência doutrinária por ser extremamente rigorosa, conforme exposição clara de Souza e Japiassú (2020, p. 382):

O primeiro princípio, isto é, do cúmulo material, preconiza que as penas referentes aos vários delitos devem ser calculadas em separado e, em seguida, somadas. Cuidase de uma operação meramente aritmética (*quot delicta tot poenae*) sendo justamente por isso criticada pela doutrina ante o seu excessivo rigor. Imagine-se a situação de alguém que, no espaço de um mês, subtraia, todos os dias, um aparelho celular de terceiros (art. 155, do CP). Ao cabo de 30 dias, esse infrator poderia sofrer, por intermédio do cúmulo material, pena privativa de liberdade totalizada em 30 anos! .

Já o princípio da exasperação determina que quando praticado mais de um crime deve-se considerar a pena de um único delito, caso os crimes sejam idênticos, ou a mais gravosa, aumentando proporcionalmente aos demais crimes praticados pelo agente.

Dessa forma, é evidente que a exasperação trata a cumulação de penas de maneira mais branda, atentando-se para a crítica doutrina a respeito da cumulação material, vejamos:

O princípio da exasperação determina a aplicação da pena de um dos delitos, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada em certa quantidade, sendo que a intensidade do aumento varia em escala proporcional ao número dos delitos perpetrados pelo agente. A doutrina considera esse o melhor dos sistemas, pois

permite ao magistrado quantificar a pena de forma mais adequada à quantidade dos fatos, mas sem atingir ou ultrapassar o rigor do cúmulo material. (Souza; Japiassú, 2020, p. 383).

O princípio da vedação da pena de caráter perpétuo é de simples compreensão e diz respeito de que sob a égide da Constituição Federal de 1988, não haverá penas extremamente longas que tomem toda a vida do agente. Por se tratar de norma ao nível constitucional, a mesma encontra previsão legal no artigo 5.º, XLVII, “b” da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
XLVII - não haverá penas:
[...]
b) de caráter perpétuo; (Brasil, 1988).

Embora o princípio tenha amparo constitucional, o legislador entendeu por bem que tal princípio merecia ainda mais proteção por isso o artigo 75 do Código Penal fixa o limite de cumprimento de pena restritiva de liberdade em 40 anos.

Diante disso, é cristalino que a *ratio legis* dos artigos 69 a 72 do Código Penal é proteger a pena adequada de modo que não exista um rigor excessivo em crimes ligados por um único dolo, uma única vontade.

2 CRIME CONTINUADO

O crime continuado apresenta previsão legal no artigo 71 do Código Penal e trata-se da figura mais complexa dentre as três hipóteses de concurso de crimes, razão pela qual merece maior aprofundamento.

2.1 Breve histórico

A Escola dos Glosadores foi extremamente relevante na construção do Direito e das primeiras universidades ocidentais. Dentre os feitos dos Glosadores, lhes é atribuído a criação do crime continuado.

Os Glosadores teriam formulado a continuidade delitiva de modo a reduzir o rigorismo das penas aplicadas na Idade Média, em especial a dos agentes que praticassem três furtos para não serem punidos com a sua morte.

Bitencourt (2019, p. 283) entende que “o crime continuado deve sua formulação aos glosadores (1100 a 1250) e pós-glosadores (1250 a 1450) e teve suas bases lançadas efetivamente no século XIV”.

Já Nucci (2021, p. 476), ao descrever o rigorismo das penas no período dos Glosadores, diz que:

Naquela época, a lei era por demais severa, impondo a aplicação da pena de morte quando houvesse a prática do terceiro furto pelo agente (*Potest pro tribus furtis quamvis minimis poena mortis imponi*). O tratamento era, sem dúvida, cruel, mormente numa época de tanta fome e desolação na Europa.

Ainda, é de grande valia destacar as ideias de Souza e Japiassú (2020, p. 387):

Cumprе ressaltar que o crime continuado – ou continuidade delitiva – cuida-se de instituto que remonta aos práticos da Idade Média, guiados que foram pelo sentimento de abrandar o rigor das leis que, à época, impunham a pena capital aos que incorressem no terceiro furto. Não raro, três ou mais subtrações, praticadas semelhantemente e num curto espaço de tempo, redundavam, de forma draconiana, em pena de morte para pequenos infratores.

No Brasil, após um longo período, a primeira forma do crime continuado foi tipificada pelo artigo 39 do Decreto n.º 4.780/1923 que modificou o Código Penal de 1890, o artigo do citado Decreto continha a seguinte redação:

Art. 39. Substitua-se a disposição do art. 66 § 2º do Código Penal pelo seguinte: Quando o criminoso tiver de ser punido por dois ou mais crimes da mesma natureza, resultantes de uma só resolução contra a mesma ou diversa pessoa, embora cometidos em tempos diferentes, se lhe imporá a pena de um só dos crimes, mas com o aumento da sexta parte. Parte processual (Brasil, 1923).

Insta salientar que neste tempo havia a previsão expressa de que os crimes praticados em concurso não necessitavam ser praticados contra a mesma pessoa, regra que viria a ser modificada futuramente.

Com a elaboração do Código Penal de 1940 e antes da reforma de 1984, o crime continuado passou a ter a sua redação prevista no artigo 51, §2º, vejamos:

§ 2º Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, impõe-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais graves, sediversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços (Brasil, 1940).

Ocorre que, com essa modificação foi suprimida a parte que dizia que o crime continuado estaria configurado mesmo que o crime tenha vítimas diversas, causando diversas dúvidas.

Com a reforma do Código Penal de 1984, o conceito suprimido retornou de forma menos clara, porém já se fazia presente no parágrafo único, e assim ficou a redação do tipo penal até os dias atuais:

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe 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.

Parágrafo único - Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código (Brasil, 1984).

Diante de todos esses acontecimentos históricos, resta evidente que desde o período dos Glosadores o crime continuado passou por diversas alterações, mas nenhuma delas alteraram a razão de ser da lei, mantendo o objetivo de evitar a punição excessiva de crimes praticados em um pequeno espaço de tempo.

2.2 Conceito e exceções

Conforme o artigo 71 do Código Penal, o crime continuado existe quando o agente criminoso pratica, por mais de uma ação ou omissão, dois ou mais crimes da mesma espécie e pelas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes.

Acerca da natureza jurídica desta espécie de concurso de crime, há duas posições doutrinárias que merecem maior destaque.

A primeira é a teoria da unidade real que, para esta teoria, todos os atos típicos praticados pelo agente constituem um crime único por estarem ligados por um único desígnio, uma única vontade, segundo Souza e Japiassú (2020, p. 390) “as sucessivas condutas típicas obedecem a uma sequência natural, formando um todo. O tratamento legal unificado nada mais seria do que o reconhecimento da natureza das coisas”.

A segunda teoria denominada teoria da ficção jurídica, atualmente adotada pelo Código Penal, entende não haver um crime único e sim uma pluralidade de ações distintas, mas única e

exclusivamente em razão da lei essas ações são consideradas uma só, ou seja, não passa de mera criação jurídica.

Nucci (2021, p. 477) esclarece que “o delito continuado é uma pluralidade de crimes apenas porque a lei resolveu conferir ao concurso material um tratamento especial, dando ênfase à unidade de desígnio”.

Tendo em vista que a legislação pátria adotou a teoria da ficção jurídica, tem-se que deve ser aplicado a exasperação da pena e não o cúmulo material. Nesse sentido entende a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. OFENSA AO ART. 68 DO CÓDIGO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A continuidade delitiva é uma ficção jurídica que beneficia o agente, segundo a qual vários delitos cometidos são entendidos como desdobramento do primeiro, conforme o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos. Verificados os requisitos legais, o Magistrado escolherá qualquer das penas, se idênticas, ou a maior delas, se distintas, aumentando a reprimenda, na terceira fase, em 1/6 a 2/3, a depender da quantidade de infrações praticadas. Dessa forma, desnecessária a dosimetria de cada delito, quando idênticos, quer porque não alterará a sanção final, quer porque não há qualquer prejuízo, tendo em vista que foram observadas as diretrizes do art. 68do Código Penal.²

Ora, se o que diferencia a aplicação da cumulação material e a exasperação da pena é a pluralidade de condutas, qual a razão de o crime continuado não receber o mesmo tratamento que o concurso material?

Para resolver tal questionamento se faz mister compreender as teorias sobre o crime continuado, destacando-se que apenas duas são consideradas pela doutrina majoritária.

A teoria objetiva, ou puramente objetiva, entende que basta a presença dos requisitos presentes no *caput* do artigo 71 do Código Penal para se ter o crime continuado, estes requisitos são pluralidade de condutas (mais de uma ação ou omissão), pluralidade de crimes da mesma espécie (prática de dois ou mais crimes, da mesma espécie) e circunstância homogênea (pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 529.593. 6. Turma. Relatora: Min. Laurita Vaz. j. 16 de junho de 2020. p. 29 de junho de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201902545404. Acesso em: 01 mai. 2022.

ser havidos como continuação do primeiro).

A pluralidade de condutas não é razão para maiores dúvidas, pois apenas exigem que os crimes em concurso tenham sido praticados com mais de uma ação do mesmo sujeito ativo, diferentemente do concurso formal próprio que exige apenas uma ação.

Destacando-se que se trata de mais de uma ação e não mais de um ato.

Já a pluralidade de crimes não é uma questão pacificada sobre o que se considera como crimes da mesma espécie, existindo dois posicionamentos dominantes.

O primeiro posicionamento entende que se deve considerar crimes da mesma espécie aqueles que estão previstos no mesmo tipo penal, independentemente se a conduta for simples ou qualificada, consumada ou tentada, culposa ou dolosa. Tal ideia é defendida pela jurisprudência, conforme podemos extrair de decisões do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. OFENSA A PATRIMÔNIOS DISTINTOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONTINUIDADE DELITIVA. INAPLICÁVEL. CRIMES DE ESPÉCIES DISTINTAS. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Conforme a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça é inviável reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo e de extorsão, por se tratarem de delitos de espécies distintas, ainda que cometidos no mesmo contexto temporal. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido.³

Dessa forma, defendem que crimes da mesma espécie são aqueles previstos no mesmo tipo penal, e quando os crimes visam proteger o mesmo bem jurídico tem-se que são da mesma natureza.

Já o segundo entendimento encontra maiores adeptos na doutrina e para eles crimes da mesma espécie são aqueles que visam proteger o mesmo bem jurídico, independentemente se estão previstos no mesmo tipo penal ou não, logo, trata-se de um conceito mais amplo.

Entender que crimes da mesma espécie devem ser aqueles previstos no mesmo tipo penal é medida que gera insegurança jurídica ante as incertezas que surgiriam, vejamos a lição de Pacelli e Callegari (2020, p. 390):

Admitida que seja a tese no sentido de que a delimitação dos crimes da mesma espécie

³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. HC nº 552.481. 5. Turma. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. j. 18 de fevereiro de 2020. p. 02 de março de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201903765925. Acesso em: 01 mai. 2022.

deve ser extraída pela identidade do bem jurídico e não do tipo penal, pensamos que o fato da pluriofensividade do roubo (ofensa a mais de um bem jurídico), inexistente no furto, não parece suficiente para impedir o reconhecimento da continuidade delitiva entre furto e roubo. É que a dupla afetação a bens jurídicos diferentes no roubo (patrimônio e integridade física ou liberdade individual) já é objeto de valoração jurídico-penal na cominação da pena, sensivelmente superior àquela do furto (art. 155, CP). Se essa circunstância fosse empecilho, seria também impossível a continuidade entre alguns crimes na forma simples e outros, na forma qualificada, dado que a qualificadora, em tese, poderá também atingir outro bem jurídico.

O terceiro pressuposto do crime continuado é a circunstância homogênea, que por sua vez se subdivide em diversos requisitos previstos expressamente no artigo 71, *caput*, do Código Penal.

O Superior Tribunal de Justiça, em relação às condições de tempo, entendeu que para existir a continuidade delitiva, as ações típicas devem ocorrer dentro de trinta dias, caso contrário, deverá ser aplicado as regras do concurso material.

Já no que diz respeito ao lugar (mesma condição de lugar – requisito geográfico), o mesmo tribunal entendeu que os crimes devem ser praticados na mesma cidade ou nas cidades limítrofes.

O Código Penal ainda exige que a forma de execução dos crimes seja idêntica ou semelhante. Para definir a homogeneidade das formas de execução, deve-se analisar o *modus operandi* do sujeito ativo a fim de identificar se existe ou não semelhança nas atuações, conforme nos ensina Nucci (2021, p. 480):

Apesar de muito difícil definir o que venham a ser formas de execução semelhantes, deve o juiz levar em conta, fundamentalmente, os métodos utilizados pelo agente para o cometimento de seus crimes, algo subjetivo, mas que pode levá-lo a estabelecer um padrão. Esse padrão seria a semelhança apontada pela lei. Ex.: um indivíduo que sempre aplique o mesmo golpe do bilhete premiado, na mesma região de São Paulo, seria um típico exemplo de execução semelhante do crime de estelionato.

Dessa forma, para a teoria objetiva, estando presente os requisitos supracitados, já seria o bastante para a configuração da continuidade objetiva.

Já a segunda teoria mais relevante acerca do crime continuado é a teoria objetiva-subjetiva. Para os seus defensores, o mero preenchimento dos requisitos objetivos supracitados não são o suficiente para a configuração do crime continuado, sendo necessária a existência de um único desígnio criminoso, um dolo único.

Para Bitencourt (2019, p. 284), a teoria objetivo-subjetiva “além dos requisitos objetivos, exige unidade de desígnios, isto é, uma programação inicial, com realização sucessiva”.

Neste mesmo sentido, lecionam Pacelli e Callegari (2020, p. 388):

A unidade do dolo é imprescindível para a teoria objetiva-subjetiva. Sem ela, aliada aos elementos objetivos, sequer se poderia falar em continuidade da ação. É dizer, o que liga uma conduta a outra, como continuação, seria exatamente o elemento subjetivo da vontade dirigida a uma totalidade já antevista.

Ainda, neste sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO PRIVILEGIADO E HOMICÍDIOS QUALIFICADOS PRIVILEGIADOS TENTADOS. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APENAS UMA CONDUTA, COMPOSTA DE VÁRIOS ATOS. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. REGRA DO CONCURSO MATERIAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. O crime continuado é benefício penal, modalidade de concurso de crimes, que, por ficção legal, consagra unidade incindível entre os crimes parcelares que o formam, para fins específicos de aplicação da pena. Para a sua aplicação, a norma extraída do art. 71, caput, do Código Penal exige, concomitantemente, três requisitos objetivos:

I) pluralidade de condutas; II) pluralidade de crime da mesma espécie; III) e condições semelhantes de tempo lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional).

4. Adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito outro de ordem subjetiva, que é a unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame entre os crimes, apto a evidenciar, de imediato, terem sido os crimes subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente. Dessa forma, diferenciou-se a situação da continuidade delitiva da delinquência habitual ou profissional, incompatível com abenese. Precedentes.

5. Hipótese na qual os crimes de homicídio qualificado privilegiado e homicídios qualificados privilegiados tentados sequer possuem os requisitos objetivos para a configuração de continuidade delitiva, porquanto não há pluralidade de condutas, mas apenas uma conduta composta de vários atos, em um mesmo contexto fático, em que ocorreram todos os homicídios em sequência. Em verdade, conforme o reconhecido pelo Tribunal de origem, trata-se, pois, de verdadeiro concurso formal impróprio de crimes, caracterizado por haver desígnios autônomos dos agentes para a prática de cada um dos atos que compõem a conduta, motivo pelo qual deve ser aplicada a regra do cúmulo material, nos moldes do concurso material de crimes, consoante informa o art. 70, in fine, do Código Penal. Nesses termos, a conclusão pela aplicabilidade do concurso formal impróprio não acarreta qualquer modificação na situação jurídica do paciente.

6. Habeas corpus não conhecido.⁴

Posto isto, pode-se entender unidade de desígnio como um plano prévio com as ações

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 381.617. 5. Turma. Relator: Min. Ribeiro Dantas. j. 20 de junho de 2017. p. 28 de junho de 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201603222169. Acesso em: 01 mai. 2022.

necessárias para se atingir um objetivo final, fazendo com que todas as condutas típicas tenham uma relação entre si, uma continuidade.

O elemento subjetivo exigido por esta teoria tem um caráter intelectual, dado que é necessário a elaboração de um plano prévio idealizado pelo próprio agente.

Ocorre que, ao se tratar de condutas humanas é impossível prever todas as ações que serão tomadas pelo sujeito ativo e pelo passivo, fazendo com que surjam dúvidas sobre o desígnio criminoso.

Considerando que a unidade de desígnio depende de seguir um plano prévio, caso o agente, durante a execução, entenda ser necessário praticar outra ação típica para atingir seu objetivo prévio, deve este outro crime integrar o crime continuado?

A doutrina majoritária entende que sim, visto que a unidade de desígnios não é composta apenas do caráter intelectual, devendo ser considerado o caráter volitivo por ser algo estritamente relacionado ao fim desejado, configurando uma característica volitiva- finalística.

Para Reale Júnior (2020, p. 327) “o elemento subjetivo englobante do crime continuado não se restringe ao aspecto intelectual, mas inclui, também, o volitivo, sendo representação e vontade do conjunto”.

Cumpram destacar que o entendimento minoritário defende que o plano deve ser seguido sem alteração alguma, e caso pratique um crime não previsto anteriormente deverão ocorrer a exasperação e a cumulação material da pena.

Dessa forma, o Código Penal se baseou na teoria objetiva por julgar ser a melhor forma de obstar o crescimento constante da criminalidade, conforme podemos extrair da Exposição de Motivos 211:

59. O critério da teoria puramente objetiva não se revelou na prática maiores inconvenientes, a despeito das objeções formuladas pelos partidários da teoria objetivo-subjetiva. O projeto optou pelo critério que mais adequadamente se opõe ao crescimento da criminalidade profissional, organizada e violenta, cujas ações se repetem contra vítimas diferentes, em condições de tempo, lugar, modos de execução e circunstâncias outras, marcadas por evidente semelhança. Estender-lhe o conceito de crime continuado importa em beneficiá-la, pois o delinqüente profissional tornar-se-ia passível de tratamento penal menos grave que o dispensado a criminosos ocasionais (Brasil, 1983).

Ocorre que, com o passar do tempo, a jurisprudência pátria optou por adotar a teoria objetiva-subjetiva, conforme pode-se extrair do julgado a seguir:

PENAL. PEDIDO DE EXTENSÃO NO HABEAS CORPUS. FURTOS QUALIFICADOS. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA

RECONHECIDA. PENA REVISTA. PEDIDO DE EXTENSÃO DEFERIDO.

[...]

2. O crime continuado é benefício penal, modalidade de concurso de crimes, que, por ficção legal, consagra unidade incindível entre os crimes parcelares que o formam, para fins específicos de aplicação da pena. Para a sua aplicação, a norma extraída do art. 71, caput, do Código Penal exige, concomitantemente, três requisitos objetivos: I) pluralidade de condutas; II) pluralidade de crime da mesma espécie; III) condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional); IV) e, por fim, adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito da unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame entre os crimes, apto a evidenciar de imediato terem sido esses delitos subseqüentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente.

[...]

⁵ No caso, deve ser reconhecida a configuração da continuidade delitiva entre os crimes, por restar demonstrado o liame subjetivo entre as condutas, assim como preenchimento dos elementos de ordem objetiva necessários para a concessão do benefício. Perpetrados crimes da mesma espécie em comarca limítrofes, com o mesmo modus operandi, o simples fato de ter decorrido prazo um pouco superior a 30 dias entre a terceira conduta e a última conduta não afasta a viabilidade da concessão do referido benefício.⁵

Há hipóteses em que não se aplica a exasperação da pena em razão do crime continuado, constituindo verdadeira exceção à regra.

A primeira hipótese diz respeito a aplicação integral da pena pecuniária (multa), independentemente da existência de circunstância que determine a aplicação da exasperação da pena privativa de liberdade, pois segundo o artigo 72 do Código Penal (BRASIL, 1984) “no concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente”.

Ainda, conforme lição de Fabretti e Smanio (2019, p. 449:

Nos termos do art. 72 do CP, no que se refere à aplicação da pena de multa no concurso formal e no crime continuado, não se aplica o critério da exasperação, tal qual ocorre com as penas privativas de liberdade. Em relação à pena de multa, cada crime deve ser considerado distinta e integralmente, recebendo cada um a sua pena de multa de forma isolada.

Outra exceção a aplicação da exasperação da pena é quando o sujeito ativo tem o crime como seu modo de viver (*modus vivendi*). Tal vedação tem por finalidade impossibilitar que o agente tenha benefícios por ter a prática criminosa como seu método de sustento, e, conseqüentemente, desincentivando tal prática.

Dessa forma, o crime continuado, em tese, beneficiaria somente quem praticar crimes

⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. HC nº 490.707. 5. Turma. Relator: Min. Ribeiro Dantas. j. 01 de setembro de 2020. p. 08 de setembro de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201900235266. Acesso em: 01 mai. 2022.

eventuais. Segundo Nucci (2021, p. 481), para argumentar:

Não se aplica o crime continuado ao criminoso habitual ou profissional, pois não merece o benefício – afinal, busca valer-se de instituto fundamentalmente voltado ao crime eventual. Note-se que, se fosse aplicável, mais conveniente seria ao delinquente cometer vários crimes, em sequência, tornando-se sua “profissão”, do que fazê-lo vez ou outra.

Ainda, nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. PACIENTE CONDENADO POR ROUBOS QUALIFICADOS E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASE JUSTIFICADA NOS ANTECEDENTES CRIMINAIS E NA PERSONALIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALEGAÇÃO DE CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO OCORRÊNCIA DAS CONDIÇÕES OBJETIVAS E SUBJETIVAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO PARA ESSE FIM. REITERAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS REGRAS DE CRIME ÚNICO. AÇÕES AUTÔNOMAS. CONDENAÇÃO SIMULTÂNEA PELOS CRIMES DE ROUBO QUALIFICADO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRIMES AUTÔNOMOS E OBJETOS JURÍDICOS DIVERSOS. ORDEM DENEGADA. I – A exasperação das penas-base está satisfatoriamente justificada na sentença condenatória, que considerou desfavoráveis os antecedentes criminais e a personalidade do agente. II – O acórdão ora atacado está em perfeita consonância com o entendimento firmado pelas duas Turmas desta 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”, sendo certo, ainda, que “o entendimento desta Corte é no sentido de que a reiteração criminosa indicadora de delinquência habitual ou profissional é suficiente para descaracterizar o crime continuado” (RHC 93.144/SP, Rel. Min. Menezes Direito). III – Consta dos autos que o paciente foi reconhecido como criminoso habitual, uma vez que faz do crime seu *modus vivendi*. IV – A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido da impossibilidade de revolvimento do conjunto probatório com o fim de verificar a ocorrência das condições configuradoras da continuidade delitiva. V – A tentativa de roubo ocorrida na área externa do shopping center consubstancia crime autônomo, praticado com o objetivo de assegurar a fuga do paciente e do seu comparsa, não havendo falar, portanto, em continuidade delitiva entre esse e os roubos consumados no interior daquele estabelecimento comercial.⁶

Em síntese, tem-se que a jurisprudência, em sentido contrário da literalidade da lei, adota a teoria objetiva-subjetiva do crime continuado e entende que crimes da mesma espécie são aqueles previstos no mesmo tipo penal.

Ainda, a exasperação da pena não se aplica nas penas de multa e nem nos casos onde

⁶ BRASIL, Superior Tribunal Federal. HC nº113.413. 2. Turma. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. j. 16 de outubro de 2012. p. 12 de novembro de 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4235725>. Acesso em: 01 mai. 2022.

o sujeito ativo tenha o crime como seu modo de vida.

3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA PENAL PÁTRIA

Ante o exposto, pode-se concluir que a legislação e a interpretação jurisprudencial estão em constante mudança.

3.1 A busca pelo processo justo

Desde o surgimento do conceito de crime continuado na época dos Glosadores tal conceito surge como medida de política criminal, visto que as penas do período não guardavam equilíbrio com as condutas praticadas pelos agentes, haja vista que a pena do terceiro furto era a morte, independentemente do valor dos bens furtados.

Assim, embora o crime continuado tenha solucionado um problema momentâneo, o mesmo necessitaria de adequações futuras, motivo pela qual ele passou por diversas alterações e criações, seja pela própria lei, doutrina ou jurisprudência.

Para Reale Júnior (2020, p. 326), o Direito Penal necessitava de uma medida justa para a aplicação da pena para os crimes concorrentes, visto que a mera soma aritmética (cumulação material) não se mostrava suficiente, razão pela qual se criou a exasperação da pena.

Desde o início o legislador infraconstitucional, ao adotar a teoria objetiva, visava conter o avanço da criminalidade e, em simultâneo, solucionava um dilema, qual seja aplicar uma pena justa e não beneficiar quem tenta se valer dos “benefícios” da lei penal.

Assim, a jurisprudência ao entender que a teoria objetiva não se adequava aos anseios gerais por se tratar de um critério amplo, utilizou a teoria objetiva-subjetiva, ficando evidente a busca pela justa efetivação do direito.

Tais medidas são imprescindíveis para a convivência social e para o direito como ciência, Nader (2020, p. 42) afirma que:

Para que o Direito seja efetivo processo de adaptação é indispensável que preencha vários requisitos. Em primeiro lugar, é necessário que esteja devidamente ajustado a momento histórico, em consonância com os fatos da época. As normas jurídicas devem não apenas ordenar as relações sociais como também consagrar fórmulas que expressem o querer coletivo.

O crime premeditado se faz presente cada vez mais no dia a dia, mas não se questiona a efetividade e possíveis adequações do crime continuado para os dias atuais, fazendo que tal

norma fique em descompasso com a sociedade atual, ignorando todo o esforço dos estudiosos do passado.

Para tanto, deve-se voltar a questionar as vantagens indevidas fruto da exasperação da pena e o quanto o crime continuado tem contribuído para a impunidade.

3.2 A ficção jurídica do crime continuado e sua contribuição para a impunidade

O crime continuado, através da exasperação da pena, visa proteger garantir uma pena justa para crimes que possuam uma ligação subjetiva entre si, remontando ao tempo dos Glosadores.

No período, era punido com a sua morte quem praticasse três furtos, independentemente do valor de cada um dos bens, configurando verdadeira pena injusta.

Nesse contexto, tem-se que o crime continuado se fazia necessário para aproximar o direito dos anseios sociais, sendo este o papel do legislador e dos pensadores jurídicos, Segundo Nader (2020, p. 43), para argumentar:

Embora o papel do legislador seja precipuamente o de captar o pensamento jurídico nas correntes sociais, as tarefas que executa são relevantes e complexas, notadamente as que envolvem matéria técnica como a das leis e códigos de processo. O legislador há de ser também um crítico, pois se de um lado deve zelar para que o ordenamento expresse o sentimento coletivo, deve ter a sua atenção despertada para os valores do justo.

Ocorre que, com o passar do tempo foram criadas diversas normas jurídicas que tinham a mesma finalidade do crime continuado em seus primórdios, como no caso da vedação constitucional da pena perpétua e o limite de cumprimento de pena privativa de liberdade de 40 anos.

Inexistindo a razão de ser (*ratio legis*) originário do crime continuado, tem-se que o tipo penal está em descompasso com a sociedade contemporânea, sociedade esta que se altera com extrema rapidez, porém tal motivo não é o bastante para se concluir pela aplicabilidade ou não da norma.

Atualmente, tem-se entendido que o crime continuado é a repetição de uma mesma conduta típica em um mesmo espaço de tempo, lugar e *modus operandi*.

Ora, tal reiteração criminosa resta facilitada pela sensação de impunidade dado que após praticar o primeiro crime a ausência de resposta jurisdicional torna mais fácil a prática dos crimes subsequentes. Para argumentar, Reale Júnior (2020, p. 327) diz que:

Como se vê, a concepção do crime continuado como vontade real, decorrente e submetida à unidade de resolução de uma série de crimes, contraria a finalidade do instituto, por privilegiar exatamente quem não tem culpabilidade diminuída, mas agravada por conduta de vida mais censurável. A culpabilidade resta diminuída na repetição de ações homogêneas, pois os crimes concorrentes colocam-se em uma sequência, na qual o crime que se praticou facilita a renovação da conduta delituosa.

Com isso, o crime continuado se encontra em uma linha tênue entre favorecer o sujeito que tem o crime como sua “profissão” ou reforçar a sensação de impunidade.

Porém, levando em consideração que a jurisprudência e a doutrina já superaram as questões referente ao delinquente profissional, cabe analisar a conduta do agente que tem a reiteração criminosa facilitada pela prática do primeiro crime.

Para tanto, é de suma relevância que a análise seja feita sob a ótica do princípio constitucional da proporcionalidade. Para Andreucci (2021, p. 50), o princípio da proporcionalidade da pena:

De cunho eminentemente constitucional, o princípio em análise preconiza a observância, no sistema penal, de proporcionalidade entre o crime e a sanção. É certo que o caráter da pena é multifacetário, devendo preservar os interesses da sociedade, através da reprovação e prevenção do crime, sendo também proporcional ao mal causado pelo ilícito praticado. Nesse aspecto, a justa retribuição ao delito praticado é a ideia central do Direito Penal.

Percebe-se que a punição ao agente criminoso deve guardar relação entre o crime e a respectiva pena além de proteger os interesses sociais através da prevenção do crime, o que não aparenta ser o caso da aplicação desta modalidade de concurso de crime.

A título de exemplo pode-se imaginar que um sujeito praticou cinco furtos em continuidade delitiva, sendo o caso de exasperação e seguindo a escalabilidade da majoração da pena pela quantidade de crimes praticados, temos que a pena mínima será de um ano e oito meses, quando no concurso material seria de 5 anos.

Dessa forma, a regra da continuidade delitiva não concorda com o princípio da proporcionalidade ante a insuficiência punitiva.

Importante destacar ser possível a contrariedade ao dito princípio pela pena insuficiente, nesse mesmo sentido leciona Souza e Japiassú (2020, p. 53):

O princípio da proporcionalidade pode ser violado, como visto, pelo excesso da intervenção penal, mas pode, igualmente, ser atingido pela insuficiência da regulação penal. Imagine-se a hipótese de uma lei, regularmente aprovada e promulgada, que descriminalize o homicídio ou o estupro. Embora vigente, cuidar-se-ia de uma norma vulneradora do princípio da proporcionalidade tendo em vista a gravidade da conduta e a ausência de adequada reação punitiva estatal. Em suma, o princípio da

proporcionalidade se desdobra nos princípios da vedação da proibição do excesso e da vedação da proteção insuficiente ou deficiente de bens jurídicos.

Assim, se a legislação não consegue punir adequadamente e ainda a sua razão de ser não existe mais, não se tem a necessidade da sua existência dado que tende a beneficiar sujeitos que praticam crimes reiteradamente e levam a vida de maneira reprovável, tal qual aos que praticam crimes em concurso material.

CONCLUSÃO

Ante todos os conceitos apresentados, deve-se concluir que o crime continuado tem como razão da sua existência evitar as abusividades das penas quando existir uma pluralidade de crimes ligados por um único dolo, também chamado único desígnio criminoso.

Visando adequar o crime continuado a atual realidade social, estabeleceu-se regras diferentes do Código Penal, como a adoção da teoria objetiva-subjetiva, pois ao estabelecer um elemento subjetivo prévio tornaria os requisitos mais difíceis de serem adimplidos.

Ato contínuo, a jurisprudência fixou que os sujeitos que tenham o crime como profissão não podem ser beneficiados pelo crime continuado, devendo nesses casos ser aplicado o cúmulo material.

Em resumo, o crime continuado na legislação pátria tem a natureza de ficção jurídica sendo aplicada a teoria objetiva-subjetiva.

Ocorre que a aplicação da exasperação da pena nos casos onde o sujeito ativo planeja previamente a prática de diversos crimes em sequência não se mostra adequado, dado que incentiva a premeditação criminoso e aumenta a sensação de impunidade.

Ainda, há que se destacar que a norma não atende aos princípios constitucionais da proporcionalidade da pena ante a proteção insuficiente da norma penal, ou seja, a pena não é adequada as condutas do sujeito ativo por estar muito abaixo do ideal.

Isto posto, tem-se que o crime continuado não está adequado para a sociedade contemporânea, não existindo mais a sua razão de ser, principalmente em razão da possibilidade de as penas privativas de liberdade serem convertidas em multa ou restritivas de direito, como ainda, a previsão constitucional que impede a existência de penas cruéis, perpétuas ou de morte.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva

Jur,2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Jur,2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Da República Federativa Do Brasil - 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. Decreto nº 4.780, de 27 de dezembro de 1923. Estabelece penas para os crimes depeculato, moeda falsa, falsificação de documentos, e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ, **Diário Oficial da União**, 30 dez. 1923. Seção 1, p. 33015. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4780-27-dezembro-1923-568835-publicacaooriginal-92160-pl.html>. Acesso em: 28 abr. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: **Diário Oficial da União**, 31 dez. 1940. p. 2.391. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 28 abr.2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: **Diário Oficial da União**, 13 out. 1941. p. 19.699. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 22 abr.2022.

BRASIL. Exposição de Motivos nº 211, de 09 de maio de 1983. Brasília, DF, 01 jul. 1983. **Diário Oficial da União**, Seção 1, p. 14. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-148972-pe.html>. Acesso em: 28 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 381.617. 5. Turma. Relator: Min. Ribeiro Dantas. j. 20 de junho de 2017. p. 28 de junho de 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201603222169. Acesso em: 01 mai. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. HC nº 490.707. 5. Turma. Relator: Min. Ribeiro Dantas. j. 01 de setembro de 2020. p. 08 de setembro de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201900235266. Acesso em: 01 mai. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 529.593. 6. Turma. Relatora: Des. Laurita Vaz. j. 16 de junho de 2020. p. 29 de junho de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201902545404. Acesso em: 01 mai. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. HC nº 552.481. 5. Turma. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. J. 18 de fevereiro de 2020. p. 02 de março de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201903765925. Acesso em: 01 mai. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal Federal. HC nº113.413. 2. Turma. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. j. 16 de outubro de 2012. p. 12 de novembro de 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4235725>. Acesso em: 01 mai. 2022.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Direito Penal: partegeral**. São Paulo: Atlas, 2019.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 15. ed. Barueri: Atlas, 2022.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 21. ed. São Paulo: Forense, 2021.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Fundamentos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Forense, 2020.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal: volume único**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020.