

DA PLURALIDADE DE VÍTIMAS NO CRIME CONTINUADO CONTRA A VIDA

Elvan Loureiro de Barros Correia

Advogado Criminalista. Bacharel em Direito pela Universidade Candido Mendes, Rio de Janeiro. Especialista em Direito Público Material pelo Complexo Jurídico Damásio de Jesus. Atua como Defensor Dativo Criminal na Justiça Federal desde 2006.

RESUMO: Ocorre o *delictum continuatum* quando, mediante uma ou mais ações, o agente pratica mais de um crime, nas condições objetivas homogêneas descritas no art. 71 do Código Penal. Diversas peculiaridades devem-se analisar sobre o tema. A principal delas é em relação a homicídios seguidos, pois há diversas decisões admitindo-se a aplicação do parágrafo único do artigo 71, tal como ocorre no famoso processo da Chacina de Vigário Geral, que gerou muita polêmica e impulsionou a modificação do dispositivo legal. Assim como o principal Projeto de modificação legislativa, do Senado, também é analisada minuciosamente neste artigo a citada decisão da Suprema Corte, em que foi relator o Min. Marco Aurélio.

SUMÁRIO: 1 – Da origem do instituto. 2 – Dos requisitos. 3 – Da pluralidade no polo passivo. 4 – Dos crimes contra a vida. 5 – Dos projetos de reforma da legislação. 6 – Da conclusão. 7 – Referências.

Palavras-chaves: Crime continuado. Delito continuado. Continuidade delitiva. Continuidade delitual. Pena. Exasperação. Art. 71 do Código Penal. Bens personalíssimos. Concurso de crimes.

1 DA ORIGEM DO INSTITUTO

Desconhecido pelo Direito Romano, Canônico e Germânico antigo¹, o *delictum continuatum* teve sua origem atribuída, pela maior parte dos doutrinadores, aos práticos italianos no séc. XIV, e somente dois séculos depois é que o instituto foi desenvolvido por Farinácio².

O critério da benignidade foi o impulsionador da criação e desenvolvimento do instituto com o objetivo de evitar a aplicação da pena de morte que ocorria com o terceiro furto, pois o “ladrão famoso” era considerado possuidor da mesma culpa do “ladrão violento”³.

Considerando que a continuidade delitiva ocorre quando o agente comete vários crimes da mesma espécie, mediante mais de uma conduta em condições semelhantes de tempo, lugar e modo de execução, um ladrão que atuava dessa forma poderia, do dia para a noite se ver condenado à morte. Assim, surgiu o instituto do crime continuado para evitar essa injustiça.

O mestre Nelson Hungria⁴ conceitua o instituto como:

Uma pluralidade de crimes da mesma espécie, sem intercorrente punição, que a lei unifica em razão de sua homogeneidade objetiva, reconhecível pelas condições de tempo, de lugar, maneira de execução e outras semelhantes. É uma série de ações separadas no sentido natural, mas que, em virtude de sua homogeneidade exterior, juridicamente é considerada uma só ação.

Hoje, com as modificações sofridas pela sociedade e a humanização das penas, a benignidade se preocupa não mais em livrar o condenado da morte mais das consequências perversas do sistema do cúmulo material, caracterizado pela soma simples das penas de cada delito individualmente.

1 FONSECA NETO, Alcides. **O Crime Continuado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 5.

2 PIMENTEL, Manoel Pedro. **Do crime continuado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p. 41.

3 Idem, p. 42.

4 HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, 4ª ed., Vol. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 172, nota 71.

2. DOS REQUISITOS

A configuração legal do delito continuado, em diversas legislações, tem como requisitos geralmente: pluralidade de crimes da mesma espécie; condições objetivas semelhantes, como maneira de execução, lugar, tempo; e de acordo com a teoria adotada, unidade de desígnios ou não.

O elemento subjetivo, que significa propósito ou projeto inicial do agente de atingir um determinado resultado, costuma ser chamado também de *dolo unitário, conjunto, total ou global, mesmo desígnio, unidade de resolução, de projeto ou de programa*. Expressões que embora não sinônimas, traduzem diferenças bastante sutis.

Adotada pela maior parte dos autores alemães e pelo código brasileiro de 1940⁵, como consta expressamente de sua exposição de motivos, a Teoria Objetiva Pura ou Realístico-objetiva⁶ concentra-se apenas nas características objetivas de ligação entre os delitos, ou seja, pela homogeneidade dos fatos exteriores, tomando como base a “realidade apurável objetivamente”, distanciando-se assim da unidade de resolução.

3. DA PLURALIDADE NO POLO PASSIVO

Conforme a natureza do crime, a pluralidade no polo passivo pode ou não ser relevante para a caracterização da continuidade delinquencial, pois se for patrimonial o delito, ela é admitida, porém, se for o crime diretamente contra pessoas dividem-se as opiniões dos autores.⁷

A possibilidade ou não de crime continuado entre crimes que ofendem bens personalíssimos, como a honra, a integridade corporal, a liberdade, o pudor individual e principalmente a vida, foi talvez um dos temas que mais inquietaram doutrinadores e magistrados.

Três são as vertentes a respeito do tema em epígrafe, segundo Pimentel.⁸ A primeira corrente é a restritiva que não admite em hipótese alguma a pluralidade de sujeito passivo, mesmo em se tratando de crimes contra a vida.

5 SZNICK, Valdir. **Delito Continuado**, São Paulo: Lejus, 1994, p. 76.

6 MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, 17ª ed., Vol. I. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, p. 317.

7 GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**, 2ª ed., Vol. I, Tomo II. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1952, p. 525.

8 *Op. cit.*, p. 135.

Na Itália, predomina a corrente liberal, que aceita a pluralidade de sujeitos passivos em qualquer tipo de bem jurídico, inclusive nos personalíssimos.

Por fim, tem-se a posição intermediária, fundada na teoria alemã, que aceitando a pluralidade de vítimas, excetua os bens jurídicos eminentemente pessoais, em que é de se exigir que os crimes sejam perpetrados contra o mesmo sujeito passivo, posto que só podem ser lesados na pessoa de seu titular. Para os demais crimes, é indiferente que a prática seja contra titulares diversos, principalmente se forem incertas as pessoas como nos crimes contra a saúde pública.

No Brasil sempre foi vacilante o posicionamento, tanto da doutrina, quanto da jurisprudência. O Supremo Tribunal Federal chegou a emitir a súmula n.º 605 em cujo teor afirmava:

“Não se admite continuidade delitiva nos crimes contra a vida”.

Porém, diante da reforma penal de 1984, passou a lei brasileira a admitir expressamente essa possibilidade, tornando o verbete do Pretório Excelso prejudicado. O ordenamento jurídico passou a prever duas formas de crime continuado: o comum, previsto no *caput* do art. 71, e o específico, no parágrafo único.

Dispõe o parágrafo único do artigo 71:

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.

A corrente liberal, portanto, é a adotada pelo Código Penal Brasileiro atualmente, admitindo que as vítimas sejam diversas mesmo em se tratando de crimes contra a vida.

Assim, se os crimes dolosos forem contra bens personalíssimos de vítimas diversas e praticados com violência física ou grave ameaça à pessoa, o delinquente receberá a pena prevista no parágrafo único do citado artigo⁹. Assim é possível haver homicídio continuado, cuja pena será a de um dos delitos aumentada até o triplo¹⁰.

4. DOS CRIMES CONTRA A VIDA

O Supremo Tribunal Federal vem admitindo a aplicação do parágrafo único do artigo 71 em caso de homicídio, como, por exemplo, no famoso processo da Chacina de Vigário Geral, em que foi relator o Min. Marco Aurélio. O paciente fora condenado a 449 anos e 8 meses de reclusão em concurso material pela consumação de 21 homicídios e 4 tentativas, tendo a 2ª turma do Colendo Tribunal concedido a ordem, por unanimidade, para que fossem anuladas as decisões que fixam a pena e aplicadas as regras do crime continuado¹¹.

Fundamenta sua decisão, o citado Ministro-relator, afirmando que o verbete n.º 605 foi editado antes da reforma da parte geral (Lei 7.203/84), por isso foi revogado por ela. Além disso ressalta que o órgão judicante não está autorizado a substituir-se ao legislador.

Narrando os fatos, expõe ele que um dos grupos formados pelos trinta e dois denunciados, agindo em planejada e minudente operação de “extermínio”, se dirigiu a uma “birosca” na favela, onde exigiram a exibição de documentos das pessoas que lá se encontravam, oportunidade em que um dos denunciados jogou uma granada no interior do estabelecimento e após isso os demais integrantes do grupo efetuaram disparos de arma de fogo contra as vítimas ainda não eliminadas.

Votando pela concessão da ordem, conclui o Sr. Ministro:

A repugnância do ato não é suficiente, por si só, ao afastamento do preceito. Vale frisar que nele não se distingue quer considerada a gravidade dos crimes, quer o respectivo número de delitos.

9 DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 142.

10 JESUS, Damásio É de. *Direito Penal*, 13ª ed., Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 530.

11 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus n.º 77.786-9/RJ, da 2ª Turma, Brasília, DF, 27 de outubro de 1998 *apud* RT 788/515.

Até mesmo o Sr. Ministro Maurício Corrêa, ao votar pela aplicação do crime continuado faz uma observação:

Quero deixar bem claro que, à época, eu era Ministro da Justiça e compareci ao Rio de Janeiro quando a sociedade brasileira se revoltou, e com sobejas razões, em face do que aconteceu. Todavia, não se pode deixar de reconhecer ao paciente o direito de condenado a essas prerrogativas estabelecidas no artigo 71 do Código Penal.

Na leitura atenta dos fundamentos da sentença, percebe-se que os excelentíssimos ministros julgaram dessa forma por ser impossível se fazer qualquer outra interpretação da lei, que é bem clara sem deixar dúvidas.

5. DOS PROJETOS DE REFORMA DA LEGISLAÇÃO

Essa decisão gerou muita polêmica, tanto que foi um dos motivos que impulsionaram a modificação do dispositivo legal do delito continuado, como ocorre no Projeto de Lei do Senado n.º 84, proposto pelo senador Aelton Freitas, em 2004¹², para ser adicionado ao art. 71, do Código em vigor, um parágrafo do seguinte teor:

“§ 2º Em caso de crimes consumados ou tentados contra a vida, não se aplica o disposto no capta (sic) e no § 1º deste artigo. (NR)”

Na justificção, o senador afirma que não se pode aplicar a continuidade delitiva em crimes contra a vida, citando a Chacina de Vigário Geral e também os crimes que envolvem esquadrões da morte:

Enquadrar homicídios em continuidades delitivas é estímulo, por exemplo, aos variados esquadrões de morte que existem hoje no País – muitos compostos até mesmo de policiais –, pois a pena menor significa obtenção precoce de benefícios penais (liberdade condicional, progressão de regime etc.), além de os

12 BRASIL. Projeto de Lei do Senado n.º 84, de 2004. Acrescenta parágrafo ao art. 71 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 Código Penal, para que não seja considerado crime continuado a prática, mediante mais de uma ação ou omissão, de crimes contra a vida. Brasília, publicado no Diário do Senado Federal de 14 de abril de 2004, p. 10.064.

criminosos se beneficiarem com a multiplicidade de entendimentos hoje vigentes sobre o que é e o que não é a continuação de um crime (modo de execução, local, lapso temporal etc.)

Ao final, cita o ilustre senador um julgado do Supremo Tribunal Federal para demonstrar que essa corte adota o posicionamento da impossibilidade jurídica da continuidade delinquencial de crimes contra a vida, melhor faria, no entanto, se tivesse citado a jurisprudência compendiada na súmula n.º 605, ao invés de apenas um precedente.

Se o parágrafo segundo for incorporado ao ordenamento jurídico pátrio, passaremos a adotar um sistema que nem é o italiano liberal, sempre admitidor da continuidade, nem é o alemão intermediário, que só não o admite em relação a bens personalíssimos.

Adotaríamos assim uma mistura que estaria mais para sistema Liberal Mitigado, posto que continuaríamos a adotar a teoria liberal incluindo os delitos contra bens personalíssimos, inclusive contra mais de um sujeito passivo, entretanto, teríamos uma única exceção: a de quando o bem jurídico personalíssimo fosse a vida. Nesta hipótese, aplicar-se-ia o concurso material independentemente de ser uma só ou várias as vítimas.

Entretanto, outra proposta de modificação legislativa, o Projeto de Lei da Câmara n.º 3.473, da reforma da parte geral do código penal¹³, tenta modificar o artigo relativo à continuidade delitiva mas não altera em nada esse ponto, continuando a admitir assim o crime continuado em crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa.

6. DA CONCLUSÃO

Não se pode negar que o instituto do crime continuado representa uma correção para evitar que ocorra injustiça por causa da desproporção entre a periculosidade do agente e o grau de reprovabilidade de sua conduta em relação à pena aplicada ao delincente.

De acordo com o critério da benignidade, serve o delito continuado para evitar que um ladrão de baixa periculosidade, pelos sucessivos crimes

13 BRASIL. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n.º 3.473, de 2000. Altera a Parte Geral do Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e dá outras providências. Brasília, publicado no Diário da Câmara dos Deputados de 24 de agosto de 2000, p. 44.966.

praticados nas mesmas condições objetivas descritas no art. 71 do Código Penal, tenha sua pena somada cumulativamente, resultando uma reprimenda penal desproporcional a que ele realmente merece, o que tornaria mais difícil sua ressocialização.

No entanto, em casos de grupos de extermínio ou de chacina, não se deve conceder esse benefício de benignidade, visto que o delinquente aqui equipara-se ao “ladrão violento” do séc. XIV, que merece a reprimenda mais elevada.

Não podem, os julgadores, ficarem obrigados a conceder a profissionais do crime um benefício criado para delinquentes de ocasião. Estes são bem diferentes dos que massacram, trucidam e exterminam, mesmo que seja pela primeira vez, pois tais ações já são indiciárias o suficiente para indicar o *modus vivendi* do agente.

Bem salienta esse ponto, o magistrado Francisco Araújo, ao comentar o parágrafo único, introduzido em 1984:¹⁴

Estender-lhe o conceito de crime continuado importa em beneficiá-lo, pois o delinqüente profissional tornar-se-ia passível de tratamento penal menos grave que o dispensado aos criminosos ocasionais.

Homicídios em série, da forma que ocorre nas chacinas, muitas vezes até por policiais, como a de Vigário Geral, por exemplo, demonstram a altíssima periculosidade destes agentes e a sua culpabilidade¹⁵ exacerbada impondo reconhecer a maior “reprovabilidade” de sua conduta, e devendo, em princípio, afastar a concessão do benefício da continuidade delitiva.

Não se pode deixar de considerar, no entanto, que é perfeitamente possível haver homicídios dolosos, contra vítimas diversas, com violência ou grave ameaça, praticado de forma **ocasional**, como por exemplo, o marido que, ao chegar em casa, se depara com sua esposa praticando ato sexual com o amante em sua própria cama, ocasião em que mata ambos com arma de fogo. Para este delinquente, deve-se conceder o benefício da continuidade, pois não se pode compará-lo com um profissional do crime.

Aos homicídios citados, não se equiparam os massacres ou chacinas

14 ARAUJO, Francisco Fernandes de. Da aplicação da pena em crime continuado ante a reforma de 1984. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 615, p. 249, 1987.

15 BRUNO, Aníbal, *Direito Penal*. Vol. I, Tomo 2. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 29.

praticados por grupo de extermínio. Nestes, os agentes, geralmente policiais, ex-policiais ou profissionais do crime, associam-se em quadrilha ou bando para a prática de tais crimes. Os integrantes dessas organizações criminosas incluem-se entre os criminosos de maior periculosidade. São uma ameaça constante à sociedade por estarem sempre se preparando e praticando crimes para atingir os fins da sociedade criminosa a que pertencem.

Não pode o Estado conviver com grupos armados praticando morticínios em massa a revelar a sua impotência em detê-los na sua marcha criminosa. Estes agentes não devem ser beneficiados por uma atenuação à regra geral da cumulação das penas, por serem justamente os que mais necessitam do rigor da lei penal para que se possa manter a ordem social. Diversamente, os homicídios continuados que ocorrem de forma ocasional conforme explicitado, estes sim devem receber reprimenda legal atenuada, tendo em vista a menor probabilidade de dano futuro para a sociedade.

Destarte, o projeto do Senado peca em um único ponto, ao excluir a possibilidade de continuidade delinquencial a **todos** os crimes contra a vida. Poderia ele ser redigido de forma que fossem excluídos apenas **os massacres ou chacinas, praticados por quadrilha ou bando**.

Essa é a única conclusão que se pode chegar, pelo menos por enquanto em que a execução da pena no Brasil é extremamente precária e ainda não se introduziu outra forma de ressocialização verdadeira do delinquente para voltar à vida em sociedade.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n.º 3.473, de 2000. Altera a Parte Geral do Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e dá outras providências. Brasília, publicado no Diário da Câmara dos Deputados de 24 de agosto de 2000, p. 44.966.

_____. Projeto de Lei do Senado n.º 84, de 2004. Acrescenta parágrafo ao art. 71 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 Código Penal, para que não seja considerado crime continuado a prática, mediante mais de uma ação ou omissão, de crimes contra a vida. Brasília, publicado no Diário do Senado Federal de 14 de abril de 2004, p. 10.064.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus n.º 77.786-9/RJ, da 2ª Turma, Brasília, DF, 27 de outubro de 1998 *apud* RT 788/515.

BRUNO, Aníbal, **Direito Penal**, Vol. I, Tomo 2. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FONSECA NETO, Alcides. **O Crime Continuado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1952.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, 4ª ed., Vol. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 17ª ed. São Paulo, Atlas: 2001.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Do crime continuado**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1969.

SZNICK, Valdir. **Delito Continuado**. 2ª ed. São Paulo: Lejus, 1994.