

COMISSÃO CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

Projeto de Lei nº 87, de 2007

Revoga o art. 71 do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal.

Autor: NEILTON MULIM
Relator: FLÁVIO DINO

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO MARCELO ITAGIBA

I - Relatório

O Projeto de Lei em epígrafe, apresentado à relatoria nesta Comissão, revoga o instituto do “crime continuado”. O nobre Deputado Flávio Dino, relator da matéria, discorda deste posicionamento e apresenta Substitutivo, dando nova redação ao artigo hoje vigente.

II – Voto

A figura do crime continuado não é de data recente. Rogério Greco relembra (*Curso de Direito Penal, Parte Geral, Impetus*) que as suas origens políticas acham-se no “favor rei” que levou os juristas da Idade Média a considerar como “furto único” a pluralidade de furtos, para evitar as consequências draconianas que, de modo diverso, deveriam dar lugar a pena de morte ao autor de três furtos, mesmo que de leve importância.

Obviamente, estas razões não podem ser hoje invocadas para a manutenção deste instituto jurídico garantista nos mesmos termos, mas, outros certamente serão, como a manutenção de uma política criminal que possibilite reprimir a criminalidade, sem extremismos, de modo razoável e proporcional, levando em consideração o regime jurídico posto como um todo, mas também os aspectos políticos que a questão envolve, como as limitações atuais de capacidade carcerária do Estado.



BE88602C52

Para a análise da proposta de revogação do art. 71, CP, pois, parto destes aspectos já referidos e das seguintes consequências da permanência do instituto em nosso CP:

a) aplicação da pena de um só dos crimes, se idêntica, aumentada de um sexto a dois terços;

b) aplicação da mais grave das penas, se diversa, aumentada de um sexto a dois terços;

c) nos crimes dolosos contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, aplicação da pena de um só dos crimes, se idêntica, aumentada até o triplo;

d) nos crimes dolosos contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, aplicação da mais grave das penas, se diversa, aumentada até o triplo.

Considerando-se referidas dosagens de pena, parece-me acertado o instituto tal qual como vigora e é interpretado pela doutrina e jurisprudência. Cita-se, v.g., a explicação de Patrícia Mothé Glioche Béze, de que, *"fundamentando-se no critério da menor periculosidade, da benignidade ou da utilidade prática, a razão de ser do instituto do crime continuado não se coaduna com a aplicação da exasperação da pena para aquele agente mais perigoso, que faz do crime profissão e vive deliberadamente à margem da lei. A habitualidade é, portanto, diferente da continuação. A culpabilidade na habitualidade é mais intensa do que na continuação, não podendo, portanto, ter tratamento idêntico"*.

Neste sentido o STJ:

"Crime continuado - Caracterização - Exigência de unidade de desígnio ou dolo total - Para a caracterização do crime continuado, torna-se necessário que os atos criminosos isolados apresentem-se enlaçados, os subseqüentes ligados aos antecedentes (art. 71 do CP): - 'devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro' - ou porque fazem parte do mesmo projeto criminoso, ou porque resultam de ensejo, ainda que desse projeto, o aproveitamento da mesma oportunidade" (STJ - Ver. 59 - Rel. Assis Toledo - DJU de 16/3/1992, p. 3.075)."

"Para caracterização do crime continuado não basta a simples repetição dos fatos delituosos em breve espaço de tempo, pois a atual teoria penal, corroborada pela jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, preconiza a exigência de unidade de desígnios, em que os atos criminosos estejam entrelaçados, ou melhor, necessário se torna levar em conta tanto os elementos objetivos, como os subjetivos do agente. Continuidade delitiva não reconhecida (STJ - RE 39.883-5 - Rel. Fláquer Scartezini - DJU de 28/2/1994, p. 2.911)".

Também o STF:

"Penal. Crime continuado. Código Penal, art. 71. I - Para que ocorra a continuidade delitiva é necessário que os delitos tenham sido praticados pelos agentes, com a utilização de ocasiões nascidas da situação primitiva, devendo existir, pois, nexo de causalidade com relação à hora, lugar e circunstâncias. II - HC indeferido" (HC 68890/SP - 2ª Turma - Rel. Carlos Velloso - DJU de 30/3/2001".



BE88602C52

Considerando-se, pois, que o Código Penal adotou a teoria da ficção jurídica, atinentemente ao instituto do crime continuado, ou seja, as várias ações levadas a efeito pelo agente que, analisadas individualmente, no escólio de Rogério Greco, já consistiam infrações penais, "são reunidas e consideradas fictamente como um delito único"; além disso, considerando que "uma vez concluída pela continuidade delitiva, deverá a pena do agente sofrer a exasperação", não vejo razão para a revogação do instituto.

Por outro lado, a sociedade vem clamando por medidas mais enérgicas do Estado em face da criminalidade. No tocante ao instituto do crime continuado, a despeito das colocações até aqui esposadas, poder-se-ia pensar numa alteração legislativa menos drástica, mas que ao mesmo tempo pudesse alcançar o desiderato que parece buscado com a revogação proposta.

Constantemente, com a teoria finalista da ação adotada por nosso Código Penal em que o dolo do agente passa a ser o foco do "decisum" judicial, bem como a violência cada vez mais sentida e mais agravada clamando por reação estatal, refiro-me à hipótese de uma emenda que retire aplicação deste instituto relativamente aos crimes hediondos. Tão só atinentemente a eles. Seria uma aproximação do legislador da sociedade sem retirar o manto legal garantista protetor do delinqüente de baixa periculosidade, em face das agruras e vicissitudes do Sistema de Justiça Criminal Brasileiro.

Assim, sugiro que o art. 71 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, com a redação dada pelo Relator, passe a vigorar, após sanção presidencial, acrescido do seguinte parágrafo segundo, ficando o atual parágrafo único renumerado como parágrafo primeiro:

“art. 71.....”

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos crimes considerados hediondos." (NR)

Sala da Comissão, de maio de 2007.

Deputado MARCELO ITAGIBA
PMDB/RJ



BE88602C52