

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 87, DE 2007

Revoga o art. 71 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

Autor: Deputado Neilton Mulim
Relator: Deputado Flávio Dino

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO REGIS DE OLIVEIRA

I - Relatório

O Projeto de Lei nº 87, de 2007, de autoria do Deputado Neilton Mulim, tem como objetivo revogar o art. 71, do Código Penal, que estabelece o crime continuado, também chamado de continuidade delitiva.

O autor do presente Projeto entende que a revogação de tal dispositivo é necessária, porque o instituto do crime continuado beneficia injustamente os criminosos, na medida em que os infratores respondem por apenas um crime independente do número de delitos praticados, circunstância que contribui para aumentar a violência e criminalidade.

O insigne Deputado Relator Flávio Dino votou pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação da Proposta, na forma do Substitutivo apresentado, que sugere, no lugar da revogação do dispositivo em discussão, **o aumento da pena imposta (dos atuais um sexto a dois terços para um terço a dois terços) às pessoas beneficiadas pela continuidade delitiva, como forma de enfatizar o grau de reprovabilidade da conduta criminosa.**

O nobre Deputado Marcelo Itagiba, em brilhante Voto em Separado, entende que o benefício da atenuação da pena do crime continuado



não deve se estender **aos autores dos delitos considerados hediondos**, propondo a inclusão do § 2º, ao art. 71, do Estatuto Penal, neste sentido.

É o relatório.

II - Voto

Apesar de louvável a iniciativa do insigne autor desta Propositura, **defendo posição favorável à manutenção do instituto do crime continuado no Código Penal**, porque a pena aplicada à pessoa que comete um crime, de forma ocasional, não pode ser a mesma imposta ao indivíduo que vive da prática de delitos, uma vez que a periculosidade do primeiro é infinitamente menor.

Como bem salientou o Deputado Marcelo Itagiba, citando os ensinamentos de Patrícia Mothé Glioche Béze:

"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".

Em outras palavras, o fundamento de validade do crime continuado está nos princípios constitucionais **da individualização e da proporcionalidade das penas, dispostos nos incisos XLVI XLVII, art. 5º, da Magna Carta**.

Entretanto, o instituto do crime continuado poderia ser aperfeiçoado, restringindo seu alcance.

De fato, atualmente, para a nossa legislação penal, como explicitamente registra a Exposição de Motivos da Lei nº 7.209/1984, que procedeu a reforma do Código Penal, **a aplicação do instituto do crime continuado não depende da denominada "unidade de desígnios do agente"**.

Isto significa que o Código Penal filou-se à teoria objetiva pura.



Segundo ensina Celso Delmato¹:

*“Por esta, é suficiente a homogeneidade demonstrada objetivamente pelas circunstâncias exteriores, **não dependendo da unidade de propósitos do agente**. Rejeitou-se a teoria objetivo-subjetiva, que exige, além dos elementos objetivos, **a unidade de desígnios**”.*

Como se vê no art. 71, *caput*, é suficiente que os crimes da mesma espécie apresentem semelhança em seus elementos objetivos de tempo, lugar, maneira de execução etc.

Em outras palavras, na teoria puramente objetiva a vontade do sujeito é irrelevante, ou seja, não há necessidade de o agente ter vontade de aproveitar-se das mesmas circunstâncias deixadas pelo crime anterior.

Já na Teoria objetivo-subjetiva: além das circunstâncias objetivas semelhantes (condições de tempo, lugar, maneira de execução), **há necessidade da presença de um elemento subjetivo, ou seja, da vontade de o agente aproveitar-se das mesmas circunstâncias deixadas pelo crime anterior.**

Portanto, em vez de revogar o art. 71, do Código Penal, **mais correto seria alterar seu texto, exigindo a unidade de desígnios para considerar determinada conduta como crime continuado**, ou seja, a demonstração da identidade de propósito do agente, **circunstância que tornaria a aplicação de tal instituto mais restrita, conseqüentemente, beneficiaria um número menor de criminosos.**

Tal medida iria, apenas, materializar entendimento já adotado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se infere dos julgados abaixo transcritos:

*“Havendo os acórdãos demonstrado que o paciente não preencheu os requisitos relativos as condições de lugar e **a unidade de desígnios**, sendo, ademais, um delinqüente habitual, acertadamente concluíram pelo indeferimento da unificação de penas, fundada na continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal). “H.C.” contra esses julgados, indeferido”. (HC 72024/SP. Min. Sidney Sanches – DJU de 28/03/1995).*

¹ DELMANTO, Celso, Código Penal Comentado. 3. ed. Atualizada e ampliada por Roberto Delmanto. – Rio de Janeiro: Renovar, 1991, pág. 115.



*“A continuidade delitiva (CP, art. 71) não pode prescindir dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução) e **subjeto (unidade de desígnios)**. Impossibilidade de reexame, na via do habeas corpus, dos elementos de prova que o acórdão impugnado levou em consideração para não admitir a continuidade. Precedentes. RHC improvido”. (HB 85577/RJ. Min. Ellen Gracie – DJU de 02/09/2005).*

Por outro lado, concordo com a majoração da pena proposta pelo eminente Deputado Relator, uma vez que tal medida ajudaria a coibir a prática de infrações dessa natureza.

De idêntica forma, apóio a sugestão apresentada pelo ilustre Deputado Marcelo Itagiba, pois é inconcebível que o benefício do crime continuado se estenda aos autores de delitos hediondos.

Diante do exposto, concluo pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do PL nº 87, de 2007, na forma do Substitutivo em anexo.

Sala da Comissão, em 29 de maio de 2007.

Deputado Regis de Oliveira

