

Crime continuado. Crimes da mesma espécie. Roubo e extorsão.

Heleno Fragoso

A Seção Criminal do TJ do Rio de Janeiro, decidindo a Revisão Criminal n.º 603, afirmou que pode haver crime continuado entre o roubo e a extorsão, pois são crimes da mesma espécie. A ementa reza: "Roubo e extorsão. Em lugar da tese do conflito aparente de normas, para o prevalecimento de uma só dessas figuras delituosas, é de se acolher a do crime continuado (art. 157 § 2.º, I e II c/c art. 51, § 2.º todos do CP)". Foi relator o des. VIVALDE BRANDÃO COUTO. Ficou vencido o des. PIRES E ALBUQUERQUE que entendia serem crimes da mesma espécie apenas os previstos no mesmo artigo de lei.

O Reqte. da revisão criminal havia sido condenado pelos crimes de roubo e extorsão, em concurso material, à pena de 10 anos e 8 meses de reclusão. E isto porque participou de um assalto ocorrido na residência de um casal, ação delituosa na qual foram subtraídos valores das vítimas e exigido, de uma delas, que emitisse dois cheques, nos valores de Cr\$ 6 mil e Cr\$ 25 mil, contra o Banco de Boston. Os cheques foram sacados de conta conjunta do casal, não tendo sido cobrados. Quem se apresentou ao Banco para cobrar os cheques foi preso, pelo intercorrente aviso dado pelos lesados.

A decisão é, a nosso ver, incensurável.

Trata-se de saber o que significa, no art. 51 § 2.º CP, a expressão "crimes da mesma espécie".

Estamos diante de um problema de exegese. E é sempre bom fixar os critérios que devem nortear quem busca estabelecer o alcance e o significado da lei. Parece não haver dúvida de que o instrumento decisivo para a exegese é a indagação quanto ao fim a que a norma é disposta (método teleológico). A consideração do escopo da lei, como elemento da *ratio legis*, constitui inteiro seguro para iluminar o sentido da norma, dando-lhe o conteúdo valorativo, que é a essência da

interpretação.

A noção de crime continuado se constrói a partir de inspiração benigna, que deve dominar a compreensão do instituto. Considera-se por ficção legal, a existência de crime único quando diversas ações são praticadas, na ofensa ao mesmo bem jurídico, constitutivas de violação da mesma proibição, em circunstâncias homogêneas de tempo, lugar, maneira de execução, etc. Viola a idéia fundamental do crime continuado uma interpretação demasiadamente restritiva, no sentido, por exemplo, de que da mesma espécie são apenas as infrações ao mesmo artigo de lei.

A lei não diz o que são crimes da mesma espécie. Vejamos, pois, o que ensinam os doutores. MAGALHÃES NORONHA, *Direito Penal*, São Paulo, Saraiva, vol. I, 1978, 289, esclarece: "É mister que os crimes sejam da *mesma espécie* e como tal não se há de entender somente os previstos no mesmo artigo, tanto que o § 2.º se refere a penas diversas, mas também os *integrados pelos mesmos elementos subjetivos e objetivos*, como ocorre, v.g., com o furto com fraude e estelionato, quando a distância que os separa é mínima."

FREDERICO MARQUES, *Tratado de Direito Penal*, São Paulo, Saraiva, vol. 2, 1965, 357, também ensina: "Os crimes, no caso, têm de ser da mesma espécie. Isto não significa que todos os delitos devam enquadrar-se no mesmo artigo da lei".

BASILEU GARCIA, *Instituições de Direito Penal*, São Paulo, Max Limonad, vol. II, 522, por seu turno, doutrina: "Parece-nos acertada a idéia de norma incriminadora principal, abrangendo o conjunto dos artigos que concernem à lesão do mesmo bem jurídico".

Autor de excelente monografia sobre o assunto, o professor MANOEL PEDRO PIMENTEL, *Do Crime Continuado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1969, 145, também ensina: "Serão da *mesma espécie*, portanto, conforme a doutrina predominante, os crimes que se assemelhem pelos seus elementos objetivos e subjetivos".

O professor ROBERTO LYRA, *Comentários ao Código Penal*, Rio de Janeiro, Forense, vol. II, 1942; 383, por seu turno, afirma: "Se os crimes ligados

pelo vínculo da continuação fossem sempre previstos no mesmo dispositivo legal, necessariamente corresponderiam à mesma pena e não haveria razão para cogitar-se de penas diversas. Explica-se, assim, que, no art. 51, o legislador se refira a crimes *idênticos* e no § 2.º do mesmo a crime da mesma espécie ou natureza".

NELSON HUNGRIA opinou no sentido de que crimes da mesma espécie são os que violam o mesmo artigo da lei penal ("Comentários", vol. I, tomo I, 6.ª edição, 1980, 339). Modificou porém esse entendimento, pois escrevendo sobre os crimes contra o patrimônio (*Comentários*, vol. VII, 57) expressamente afirmou: "Pode existir continuação entre roubo e extorsão, pois *são da mesma espécie*, isto é, ambos lesivos, simultaneamente, do patrimônio e da pessoa, contemplando-os o código, logicamente, no mesmo capítulo".

Em suma, a conclusão a que se chega é a de que perante nossa doutrina mais autorizada, crimes da mesma espécie não são apenas os que estão previstos no mesmo dispositivo legal, mas sim os que, lesando o mesmo bem jurídico, apresentam caracteres objetivos e subjetivos comuns. É o caso do roubo e da extorsão, expressamente referidos por NELSON HUNGRIA.

Convém examinar o que se passa no direito estrangeiro. Na Itália, o art. 81 do Código Rocco requer, para o crime continuado violação "da mesma disposição de lei" (*stessa disposizione di legge*). É curioso observar como a doutrina interpreta essa exigência legal.

Assim, ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale*, Milão, Giuffrè, 1955, 364: "È certo che per 'stessa disposizione di legge' non si può intendere il medesimo articolo di legge".

MANZINI, *Trattato*, II, 642, com sua grande autoridade, esclarece: "L'espressione la 'stessa disposizione di legge' anchorche il piu delle volte equivalga a 'medesimo titolo di reato' (il quale resulta dagli ele menti costitutivi della specie, e dalla particolare senzione applicabile), non sempre implica tal e identità; e *tanto meno equivale a "medesimo articolo di legge"*, uno stesso articolo potendo contenere disposizione riguardanti diversi titoli di reato".

BETTIOL, *Diritto Penale*, Pádua, Cedam, 1966, 553, por seu turno, ensina: "Bisogna quindi, predeterminare che cosa si intenda per la medesima

disposizione di legge' , guardaræall'identità del precetto giuridico, del comando il quale può trovarsi specificato in na molteplicità di distinte disposizioni di legge, senza che con cio queste debbano considerarsi tra loro diverse ai fini d' escludere la figura della continuazione. "L' identità della lesione giuridica e cio distingue il reato continuato dal concorso reali di reati. "La questione non va quindi risolta in termini di chiara interpretazione restrittiva, che finirebbe per identificare le *stessa disposizione di legge* con lo *stesso articolo del codice* o con lo *stesso titolo di reato*".

SABATINI, *Istituzioni di Diritto Penale*, Catania, Casa del Libro Editrice, 1946, I, 453, identifica "la stessa disposizione di legge" com "reati della stessa specie", entendendo que há continuação entre roubo e extorsão, entre falsidade material e falsidade ideológica, etc.

Em suma, na Itália, a disposição legal vem interpretada pela doutrina e pela jurisprudência, não no sentido de significar o mesmo artigo da lei, mas sim o conjunto de artigos que concernem à lesão do mesmo bem jurídico, com características objetivas e subjetivas comuns.

SCHÖNKE-SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Munique, Beck, 1978, n.º 38, Vorbem., § 52, traçam, a nosso ver, com precisão a idéia fundamental quando dizem que decisivo não é que as diversas infrações estejam reguladas no mesmo parágrafo da lei, mas, sim, que se dirijam contra a mesma proibição. Exige-se, assim, uma unidade de lesão jurídica, o que ocorrerá quando as diversas figuras violam o mesmo bem jurídico, transgredindo basicamente a mesma norma implícita em diversas incriminações.

É o que sintetiza SOLER, *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, Tea, 1963, vol. II, 310, ao dizer: "En general prevalece la idea de admitir continuación entre figuras que pertenezcan a un mismo grupo y que importen una misma manera de violar la ley."

Roubo e extorsão são crimes da mesma espécie, que em certas situações praticamente se confundem. Em ambos há emprego da violência ou de grave ameaça; ambos atingem o patrimônio e a liberdade ou a integridade corporal. A diferença quanto ao momento consumativo é elemento irrelevante, pois não afeta a essencial identidade de ambas as figuras de delito. Como ensina GIUSEPPE

RAGNO, *Il delitto di estorsione*, Milão, Giuffrè, 1966, 320, não há entre tais crimes diferença conceitual. A única diferença básica é que num caso (o de roubo) temos subtração, e no outro (o da extorsão) temos entrega de coisa: "La differenza tra i reati è nell' esseri in uno sottrazione ed impossessamento, e nell' altro consegna".

O STF já decidiu que roubo e extorsão não são crimes da mesma espécie (RTJ 93/1077). Decidiu também que é inadmissível o crime continuado entre o estupro e o atentado violento ao pudor (RTJ 93/1358).

Texto integral e original do verbete n.º 115-A, da obra "*Jurisprudência Criminal*", 4.ª ed., Forense, Rio de Janeiro/RJ, 1982, p. 130-133.