

## **Crime continuado. Unidade de processo. Coisa julgada. (\*)**

Heleno Fragoso

A figura do crime continuado dá lugar a questões difíceis ainda em aberto, relacionadas com a unidade do processo. O crime continuado constitui, por ficção, unidade jurídica, para todos os efeitos, sejam de direito substantivo ou processual. Se assim é, impõe-se a unidade do processo, solução que não oferece dificuldades quando os diversos processos instaurados se encontram na mesma fase. A competência determina-se em tal caso, pela prevenção.

A 1.<sup>a</sup> C. Crim. do TJ do antigo Estado da Guanabara, na AC 47.918, relator o Des. Pedro Bandeira Steele, decidiu anular processo referente a crime continuado, considerando que foi decidido por juiz incompetente. Na hipótese, o apelante havia emitido diversos cheques, que se relacionavam com um contrato de que decorreriam sucessivas compras de gado. Foi acusado de emitir cheque sem suficiente provisão de fundos, sendo, porém, evidente que as diversas ações comporiam um crime continuado.

Entendeu a Câmara que "a unidade de processos e julgamento do crime continuado se impõe pela única razão de que, embora, na realidade, haja uma pluralidade de delitos, a lei substantiva (ressalte-se: "substantiva") com aquela figura criou artificialmente a unidade delituosa, tratando-a como se constituísse uma só ação ofensiva". Decisão unânime (RJ 13/406).

A situação considerada no acórdão não apresenta, a nosso ver, dificuldades e é de solução simples. Importante é saber como se resolve a unidade do crime continuado quando houve denúncia ou sentença, tendo em vista os fatos ocorridos depois e os que ocorreram antes mas não foram incluídos na denúncia.

A opinião dominante, que nos parece correta, é no sentido de que a sentença condenatória, mesmo quando não é definitiva, bem como a denúncia, excluem a continuação com os fatos posteriores. veja-se, entre outros, MANZINI, II, 654; FROSALI, *Sistema Penale Italiano*, 1958, II, 526; CONTI, *Reato continuato e cosa giudicata*, in *Revista di diritto processuale penale*, 1957, 652. O CP italiano adotou a teoria objetivo-subjetiva, exigindo a unidade de desígnio para a configuração do crime continuado (art. 81) e os autores

argumentam, em geral, com a impossibilidade de manter-se o mesmo desígnio após o início do procedimento e a condenação. A jurisprudência italiana pronuncia-se constantemente no sentido de excluir o crime continuado, com os fatos posteriores à denúncia. Cf., por exemplo, *Giustizia Penale*. Nov. 1966, II col. 1.107: "*Il vincolo della continuazione è interrotto ogni volta che i nuovi reati siano resultati commessi dopo la denuncia per i precedenti, in quanto la consapevolezza dell' agente di trovarsi sottoposto a procedimento penale costituisce valido motivo di sconvolgimento del disegno criminoso unitario e porta ad escluderne l'esistenza*". Para exclusão, com maior soma de razões, com os fatos cometidos após o julgamento, cf. *Giustizia Penale*, junho-julho, 1967, II, col. 824.

Nosso CP adotou a teoria puramente objetiva, para a configuração do crime continuado e, em consequência, esses argumentos não nos podem impressionar. Julgamos, no entanto, que a denúncia não pode deixar de interromper a continuação. A prática de fatos delituosos, após o início do procedimento, revela positiva determinação na prática do delito, de modo a excluir o benefício da continuação, que não pode servir para outorgar ao criminoso um permanente privilégio na violação da lei penal.

Mais difícil é a questão de saber se os fatos praticados anteriormente à sentença condenatória passada em julgado podem configurar o crime continuado. A resposta a nosso ver, é, evidentemente afirmativa.

Nossa lei é clara, ao definir o crime continuado (art. 51 § 2.º CP), quando estabelece, em relação aos diversos crimes que "*os subseqüentes devem ser havidos como continuação do primeiro*". Que os diversos fatos que configuram por si sós um delito, constituem uma unidade, não há qualquer dúvida na doutrina. Isso pode *se* ver, inclusive, remontando-se às origens do instituto, na conhecida passagem de FARINACIO (*unicum reputandur jurtum*). Divergem os autores apenas quanto a saber *se* se trata de simples ficção jurídica ou de unidade real.

Alguns autores afirmam que o crime continuado constitui uma unidade verdadeira e real, que a lei reconhece e disciplina, opondo-se à tese da mera ficção. Assim, por exemplo, PUNZO (*Reato continuato*, 1951, 146): "*Il reato continuato non è una finzione nd una realtà soltando giuridica;, ma un' unità vera e reale che la legge riconosce e disciplina*".

No mesmo sentido, ALIMENA (*Sul consorso di reati e pene, Enciclopedia Pessina*, V, 403); DE MARSICO (*Diritto Penale*, 1937, 392); PISAPIA (*Reato continuato*, 1938, 230); PROTO (*Sulla natura giuridica del*

*reato continuato*, 1951, 68); IMPALLOMENI (*Istituzioni di Diritto Penale*, 1921, 467) .

Sem chegar a tais extremos, outros entendem que a unidade é fictícia e resulta da lei. É a posição de MANZINI, que afirma estar a teoria da ficção na própria letra da lei: "*La volontà dello Stato, imponendo di considerare come un solo reato una pluralità di reati*".

Estão todos, porém, de acordo em que se trata de crime único. Eis a lição de nosso COSTA E SILVA (*Comentários ao Código Penal Brasileiro*, 1967, 237); "O crime continuado tem caráter unitário. É para todos os efeitos de direito, um crime único".

E ANÍBAL BRUNO, II, 680: "No crime continuado há uma série de verdadeiras ações, cada uma das quais aparece isoladamente como crime perfeito, embora na realidade seja simples fração de um crime único que é a atuação total, unidas entre si as ações pela conexão natural das circunstâncias em que se repete".

A doutrina alemã é uniforme em proclamar a unidade do crime continuado, extraíndo daí todas as conseqüências. Veja-se GRAF ZU DOHNA (*Aufbau der Verbrechenslehre*, 1950, 66) ao afirmar que "uma pluralidade de delitos da mesma natureza é tratada como unidade, no direito material e processual, embora cada um deles tenha sido concretizado como ação própria (mas não independente)".

HELLMUTH MAYER (*Strafrecht*, 1953, 409), também ensina que no crime continuado, uma série de atos independentes é considerada como fato unitário (*als eine einheitliche Tat behandelt*). No mesmo sentido, com a clareza habitual, LISZT-SCHMIDT (*Lehrbuch*, 1932, 352): "Diversos fatos independentes devem aqui ser julgados juridicamente como unidade".

Na Alemanha, essa lição remonta às notas de MITTERMAIER à 14.<sup>a</sup> edição do "Tratado" de FEUERBACH (1847, 218), onde se diz que uma pluralidade de ações torna-se um todo jurídico (*juristisches Ganzes*), de sorte que apenas um crime será considerado (*nur ein Verbrechen*).

Há certa discrepância, entre os autores italianos, quanto à configuração da coisa julgada nos crimes continuados. A doutrina alemã, no entanto, é uniforme.

Parece irrecusável que a unidade do crime continuado tem

como primeira e elementar consequência a incindibilidade de seus componentes. É o que diz DELITALA (*Reato continuato e cosa giudicata, Scuola Positiva*, 1928, I, 118): "O crime continuado constitui um título de delito por si, enquanto os delitos ficticiamente compostos em unidade, não podem mais recuperar, em caso algum, vida autônoma".

IMPALLOMENI também ensinava que o crime continuado "é único essencialmente, e não ficticiamente. A unidade do ato que o constitui é jurídica, e não natural, mas, em razão justamente de sua unidade jurídica, não é cindível em partes".

Características da orientação jurisprudencial e doutrinária na Alemanha são as observações feitas por JAGUSCH (*Leipziger Kommentar*, 1957, 595) que se opõe à fragmentação processual do crime continuado (*die verfahrensrechtliche Zerlegbarkeit der Fortsetzungstat*). A série continuada só se separa com a sentença (LISZT-SCHMIDT, cit., 253).

A unidade do crime continuado torna preclusa a ação penal por fatos inseridos no mesmo, após transitar em julgado a sentença que decidiu sobre outros fatos integrantes da série. E isso, quer os fatos novos tenham sido descobertos antes ou depois da sentença e ainda que ela os tenha totalmente ignorado.

É esta uma consequência lógica intransponível da unidade do crime continuado, e em relação à mesma não há qualquer dúvida na doutrina alemã.

Vejamos a certa lição de MAURACH, AT, 634: "O crime continuado é concebido como unidade de ação, com todas as suas consequências materiais e processuais. Os atos parciais, não compreendidos na sentença, e inclusive nem mesmo descobertos ao tempo de sua publicação, anteriores à notificação da sentença pelo último juiz da instância, serão absorvidos pela sentença como compreendidos na série continuada (*als in den Fortsetzungszusammenhang fallend*). Uma persecução posterior independente de novos atos parciais opõe-se ao princípio da *res judicata* e à regra do *ne bis in idem* (*Einer nachtraglichen selbständigen Verfolgung neuauftauchender Teilakte steht der Grundsatz der Res judicata und die Regel des Ne bis in idem entgegen*). Isso vale mesmo quando os novos atos parciais possam ser valorados também sob outros pontos de vista".

SCHÖNKE-SCHRÖDER, 495, ensinam também: "A coisa julgada da sentença que decide sobre crime continuado cobre todas as ações

praticadas antes da publicação e que pertençam à unidade de ação da conexão continuada, quer as tenha o tribunal considerado; quer as tenha conhecido, quer tenha tido, ou não, oportunidade de conhecê-las".

VON HIPPEL (*Deutsches Strafrecht*, 1930, II, 536), igualmente afirma que a *res judicata*, em tal caso, refere-se também aos fatos que não foram expressamente mencionados na sentença.

No mesmo sentido, o processualista KERN (*Strafverfahrensrecht*, 1967, 216) ensina que a coisa julgada refere-se a todos os fatos isolados, mesmo que não tenham sido do conhecimento do tribunal (*auch soweit sie dem Gericht nicht bekannt gewesen sind*). Assim também EBERHARDT SCHMIDT (*Deutsches Strafprozessrecht*, 1967, 167).

Na doutrina italiana, como dissemos, há certas discrepâncias quanto aos efeitos da coisa julgada, que se devem ao fato de considerar erroneamente o crime continuado como forma *sui generis* de concurso de crimes. No sentido da completa preclusão, podemos citar: SAROCCHI, *La cosa giudicata nei reati continuati*, Studi Senesi, 1895, XI, 46; ALOISI, *Manuale Prático di Procedura Penale*, 1932, 553; PISAPIA, ob. cit., 130; SABATINI, *Istituzioni di Diritto Proc. Penale*, 1933, 354, entre outros.

LUNERI (*Sull' ammissibilità della continuazione tra fatti già giudicati e fatti da giudicare*, Riv. It. Dir. Proc. Penale, 1961, 249) afirma estar abandonada "la vecchia teoria" que permitia a alteração do julgado: "Ormai priva di seguito in giurisprudenza e pure la tesi secondo la quale, intervenuta una sentenza irrevocabile, risterebbe preclusa l' azione penale per quei fatti di continuazione che, commessi anteriormente al jormarsi del giudicato, siano scoperti sucessivamente a tale momento".

ALFONSO VALLETTA (*Configurabilità del reato continuato tra fatti oggetto di cosa giudicata e fatti precedenti ancora da giudicare*. Archivio Penale, Jan. Fev. 18) também esclarece que a jurisprudência mais recente "é ormai orientata nel senso di ritenere la continuazione, sempre che naturalmente il nuovo fatto da giudicare sia stato commesso prima della sentenza di condanna". E isso porque os diversos fatos "danno luogo ad una particolare e unica figura di reato" (pág. 20).

DELITALA (*In tema di reato continuato*, Riv. It. Dir. Penale, 1929, 192) categoricamente afirma que o crime continuado "in quanto reato a sé stante" preclui todo novo procedimento sucessivo ao julgado. E a quem objetava que isso significava a impunidade de fatos descobertos posteriormente

à sentença irrevogável, respondia que "*questi inconvenienti rappresentano il prezzo della cosa giudicata, in altre parole, delle certezze del diritto*" (*Scuola Positiva*, 1928, I, 116).

EDUARDO CORREIA, insigne catedrático da Universidade de Coimbra, traz-nos, ao propósito, uma lição peremptória (*Caso julgado e poderes de cognição do juiz*, Coimbra, 1948, 77). "Desta forma, se algumas atividades que fazem parte de uma continuação criminosa foram já objeto de sentença definitiva, ter-se-á de considerar consumido o direito de acusação relativamente a quaisquer outras que pertençam a esse mesmo crime continuado, ainda que elas de fato tivessem permanecido estranhas ao conhecimento do juiz. Se o juiz se convence, na verdade, de que tais atividades constituem tão-só elementos de um crime continuado, que foi já objeto de um processo, será forçado a concluir que elas deveriam ter sido aí apreciadas. Ainda, pois, que o não tivessem sido, tudo se passa como se assim fosse, estando, por isso, consumido e extinto o direito de acusar e podendo-se opor sempre ao exercício da respectiva ação penal a exceção *ne bis in idem*".

E conclui: "Com efeito, cumpre ao segundo juiz integrar a sentença anterior de harmonia com o princípio segundo o qual a uma unidade jurídica deve corresponder um só processo. Ora, se os fatos que lhe são agora presentes formam, no seu critério, uma unidade com os já julgados, não pode deixar de considerar consumido o respectivo direito de acusação, pois a todos eles se devia ter estendido a primeira sentença".

Embora com algumas vacilações, no mesmo sentido o nosso MANOEL PEDRO PIMENTEL (*Do Crime Continuado*, 1969, 207): "Se os crimes posteriormente descobertos, integravam sem qualquer modificação, a mesma série continuada já apreciada em sentença absolutória, a sua não consumação nesta sentença quebraria o princípio da coisa julgada e, por isso, somente poderia ser igualmente absolutória a segunda decisão".

Essa impressionante lição doutrinária ajunta-se perfeitamente à natureza jurídica do instituto, cuja elaboração legislativa está dominada pelo princípio do favor ao réu. É mais do que evidente que a unidade do crime continuado não pode depender da unidade ou pluralidade de processos. Por esses motivos, não temos qualquer dúvida em afirmar que a decisão sobre qualquer dos componentes do crime continuado faz coisa julgada material relativamente ao conjunto que, por ficção jurídica, constitui unidade. Constituirão, no entanto, fato autônomo os praticados após a denúncia.

A questão da coisa julgada no crime continuado foi levada ao

STF, no julgamento do RHC 47.816, por sua 2.a Turma, relato r o eminente Min. THOMPSON FLORES.

Na hipótese, o paciente fora processado por estelionato continuado (venda de automóveis adquiridos por preço inferior) em duas distintas ações penais, que correram em diversos juízos (distintas Varas Criminais da mesma Comarca). Num dos processos foi absolvido, afirmando o juiz que o fato descrito na denúncia era de natureza civil, tendo a decisão transitado em julgado. No outro processo, decisão posterior o condenou, afirmando a existência de estelionato continuado. A primeira decisão transitou em julgado, embora isso só tenha ocorrido depois de proferida a sentença condenatória no segundo processo.

Reclamava o impetrante que o tribunal reconhecesse efeito de coisa julgada do primeiro processo sobre o segundo, argumentando com a unidade jurídica do crime continuado.

O tribunal denegou a ordem por unanimidade. Afirmou o eminente relator que "os fatos objeto da primeira denúncia e seu aditamento diversos foram da segunda", isto é, o segundo processo se referia a vendas de carros a pessoas diversas daquelas que figuravam como lesadas no primeiro processo. E que a absolvição no segundo processo, ainda que transitada em julgado, por isso mesma, não poderia refletir-se no primeiro. Invocou, nesse sentido, a lição de FREDERICO MARQUES: "Quando o réu é absolvido por um ou mais delitos, na sentença que passou em julgado, *bis in idem* não haverá, se a nova acusação for promovida, tendo em vista fatos que, embora ligados pelo nexa da continuidade aos da decisão anterior, dela não constituíram objeto e, por isso, não foram julgados" (*Elementos*, 100).

Conclui o seu voto o relator afirmando que essa orientação está conforme à jurisprudência estratificada do STF, incluída na *Súmula* 487. O crime continuado não constituiria uma unidade sendo seu objetivo único tornar menos intensa a aplicação da pena.

O eminente Min. Eloy da Rocha, acompanhando o relator, salientou: "Para conceituação do crime continuado, importa, antes de tudo, verificar a pluralidade de ações ou .omissões do agente e a existência de dois ou mais crimes da mesma espécie. Cada um dos crimes se deve configurar, com todos os seus elementos, inclusive o elemento subjetivo. Ainda que o elemento .objetivo fosse idêntico, a diversidade do elemento subjetivo poderia descaracterizar, em qualquer dos fatos, a infração penal. A indagação do elemento subjetivo avulta, sobretudo, na caso em que se trata de estelionato. A

ação, relativamente a uma das vítimas, poderia constituir estelionato e, quanto à outra, não, considerado o elemento subjetivo, art. 171 CP. Somente depois, investigam-se as condições legais da continuação, para o efeito da unidade prevista na lei.

"Em processos separados, foram proferidas duas sentenças. Suponha-se que o paciente tivesse sido condenado no primeiro processo enquanto tinha andamento, em separado, o outro. Quem haveria de argüir a coisa julgada, resultante daquela condenação? O juiz poderia absolver o paciente, se assim julgasse, no segundo processo".

O ilustre Min. ADALÍCIO NOGUEIRA, negando igualmente a ordem, observou que "não obstante continuados, foram fruto de mais de uma ação, em conformidade com o prescrito no art. 51, § 2.º do Cód. Peno Não se cogita de unicidade de ação delituosa, senão de variedade desta, embora os tipos respectivos se vinculem por um elo comum.

"As atividades criminosas são autônomas, embora interligadas, e por isso hão que ser separadamente apreciadas. A consequência exclusiva a inferir-se do fato é a atenuação da penalidade sobrevinda à continuação, bem como, no que toca à prescrição, o benefício consagrado pela jurisprudência, hoje consolidada na *Súmula* 497" (RTJ 55/411).

Como se vê, afastou-se o STF da posição que, a nosso juízo, *data venia*, decorre dos princípios básicos que justificam o instituto.

O fato de variarem os co-réus nas diversas ações não impede o reconhecimento da continuação (RT 437/399).

No julgamento da AC 95/74, o TA do Paraná, por sua Câmara Criminal, deu exata decisão ao debatido problema da coisa julgada em crime continuado, orientando-se no sentido que temos repetidamente sustentado: "Crime continuado. Coisa julgada. Nos casos de crime continuado, todas as ações reiteradas devem ser havidas como constitutivas de um delito único, e como se diante de um mesmo fato, urge seja situado o processo respectivo. Necessário, em hipóteses tais, que após a sentença condenatória, o acusado pratique novas ações, para cogitar-se então, de outro e diverso procedimento. Recurso provido para anular a sentença, por esbarrar ela com a coisa julgada" (Acórdão n.º 2001 CR). Relator o Juiz ABRAHÃO MIGUEL.

A jurisprudência do STF orienta-se no sentido de afirmar que, decididas isoladamente as infrações penais que compõem o crime continuado,



a solução consiste na unificação das penas (art. 82 CPP), de acordo com o critério estabelecido no art. 51 § 2.º CP. No julgamento do CJ 6072, relator o eminente Min. LEITÃO DE ABREU, apresentou-se situação curiosa. As infrações que integravam o crime continuado foram julgadas pela Justiça Estadual e pela Justiça Federal, sendo esta última a que deveria ter julgado todos os processos. O tribunal entendeu que competente era a Justiça Federal para apreciar o pedido de unificação de penas: "Conflito de jurisdição. Infrações que caracterizariam a figura do crime continuado, mas que foram processadas isoladamente, sendo que uma delas pela Justiça Federal e as demais pela Justiça Estadual, resultando a imposição de diversas penas. Competência do Juiz Federal para apreciar o pedido de soma ou unificação das penas, uma vez que a ele caberia o processo e julgamento de todas as infrações, se procedida, oportunamente, a unificação dos processos". Decisão unânime do pleno (RTJ 84/767).

---

\* Texto integral e original do verbete n.º 117, da obra “*Jurisprudência Criminal*”, 4.ª ed., Forense, Rio de Janeiro/RJ, 1982, p. 136-143