



ACOMPANHAMENTO PLENUS

MINISTÉRIO PÚBLICO

SINOPSE DE ESTUDO

- DIREITO PENAL -
SEMANA 9





SUMÁRIO

1. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS	3
1.1 Características	3
1.2 Período de duração	4
1.3 Condições	4
1.4 Crimes hediondos e equiparados	7
1.5 Substituição da pena.....	7
1.6 Espécies de penas restritivas de direitos.....	8
1.6.1. Prestação Pecuniária.....	8
1.6.2. Prestação de serviços à comunidade	8
1.6.3. Limitação de fim de semana	9
1.6.4. Interdição temporária de direitos.....	9
1.6.5. Perda de bens e valores.....	10
1.7. Superveniência de pena privativa de liberdade.....	10
2. PENA DE MULTA	11
2.1. Momento do pagamento.....	13
2.2. Execução	14
2.3. Cumulação, em lei especial, de pena pecuniária e pena privativa de liberdade.....	16
2.4. Pena de multa na Lei Maria da Penha (Lei nº11.340/06).....	17
3. CONCURSO DE CRIMES.....	17



1. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

As penas restritivas de direitos, também denominadas de penas alternativas, buscam evitar a aplicação de penas privativas de liberdade quando a imposição de outras sanções é suficiente para alcançar os fins da pena, desde que atendidos os requisitos legais para sua aplicação.

A necessidade de substituição da pena restritiva de liberdade por penas alternativas advém das consequências negativas do cárcere, o qual, no estado de coisas inconstitucional que se encontra, torna muito dificultosa a ressocialização do apenado.

Podemos encontrar as espécies de penas restritivas de direito no **rol** previsto no art. 43 do CPB:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

I - prestação pecuniária;

II - perda de bens e valores;

III - limitação de fim de semana.

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V - interdição temporária de direitos;

VI - limitação de fim de semana.

1.1 Características

As características principais das penas restritivas de direitos podem ser visualizadas no *caput* do art. 44, do CPB, que assim diz:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (...)

Com base nesse dispositivo legal, podemos afirmar que as características são:

- a) autonomia:** a pena restritiva de direito, via de regra, não pode ser aplicada cumulativamente com uma pena privativa de liberdade; e
- b) substitutividade:** o magistrado, inicialmente, aplica uma pena privativa de liberdade para, logo em seguida, substituí-la por uma pena restritiva de direito, desde que presentes os requisitos autorizadores para essa substituição.

A exceção à característica da autonomia pode ser visualizada no art. 78 do CDC e nos arts. 302, 303, 306, 307 e 308 do CTB, os quais expressamente determinam a cumulação da pena privativa de liberdade com uma pena alternativa, a exemplo da suspensão do direito de dirigir.

Outrossim, é o entendimento sumulado do STJ, nos seguintes termos:

Súmula 643, STJ - A execução da pena restritiva de direitos depende do trânsito em julgado da condenação



1.2 Período de duração

Tendo em vista que nosso ordenamento jurídico não admite penas de caráter perpétuo, as penas restritivas de direitos, especialmente as elencadas nos incisos III a VI do supramencionado art. 43 do CPB, possuem um prazo de validade que, via de regra, corresponde ao período de duração da pena privativa de liberdade inicialmente aplicada, conforme art. 55, do CPB:

Art. 55. As penas restritivas de direitos referidas nos incisos III, IV, V e VI do art. 43 terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, ressalvado o disposto no § 4º do art. 46.

Percebe-se, na parte final desse artigo, que essa regra comporta uma exceção, qual seja, no caso da pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas em tempo superior a 1 ano, em que a pena restritiva de direitos poderá ser cumprida em menor período, nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

1.3 Condições

Conforme dito anteriormente, as penas restritivas de direitos devem substituir a pena privativa de liberdade, desde que presentes os requisitos legais. Esses estão enumerados nos incisos do art. 44, do CPB:

Art. 44. (...)

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Sendo observada, no caso concreto, a presença dos três requisitos, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos é medida que se impõe, ou seja, não fica ao arbítrio do magistrado a decisão de substituir ou não.

Analisando o art. 44, do CPB, observamos que tais requisitos são:

a) natureza do crime (requisito objetivo): o crime não pode ser cometido com o emprego de violência ou grave ameaça.

A grande questão aqui reside na possibilidade ou não de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos no caso de crimes de menor potencial ofensivo que envolvam violência ou grave ameaça. Grande parte da doutrina, dentre eles Cleber Masson e Rogério Greco, defende a possibilidade da substituição.



Nesse sentido há, inclusive, jurisprudência do STJ, senão vejamos:

PENAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DO CP. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. VIOLÊNCIA.

1. A violência de menor potencial ofensivo não impede a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos.

2. Ordem concedida.

(HC 209154/MS, Relator Ministro OG Fernandes, sexta turma, julgado em 11/10/2011, DJe 28/05/2012)

No tocante ao crime culposos, a regra é clara, ou seja, independentemente da quantidade de pena, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, ainda que o caso concreto envolva violência: Ex: homicídio culposos na direção de veículo automotor (art. 302, do CTB).

Acerca dos delitos previstos no CTB, cumpre mencionar que a Lei nº 14.071/2020 alterou inúmeros dispositivos, dentre os quais deve-se mencionar:

Art. 312-B. Aos crimes previstos no § 3º do art. 302 e no § 2º do art. 303 deste Código não se aplica o disposto no inciso I do caput do art. 44 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Assim sendo, nesses casos previstos no § 3º do art. 302 (homicídio culposos no trânsito qualificado pela embriaguez ou uso de substância psicoativa) e no § 2º do art. 303 do CTB (lesão corporal culposa no trânsito qualificada) não é necessária a observância do inciso I do CPB. Contudo, faz-se necessário aguardar o posicionamento das Cortes Superiores no que diz respeito à interpretação do art. 312-B do CTB.

b) quantum da pena (requisito objetivo): a pena aplicada ao infrator pelo cometimento de crime doloso deve ser igual ou inferior a 4 (quatro) anos.

E no caso de haver concurso de crimes, esse limite máximo de 4 anos da pena deve ser analisado individualmente para cada crime praticado? NÃO. O entendimento dominante é que devem ser somadas as penas aplicadas de cada crime. Ultrapassado o limite de 4 anos, não há mais que se falar em substituição da pena privativa de liberdade.

No caso de concurso formal ou crime continuado, deve ser levada em consideração a pena aplicada, incluindo o acréscimo legal estabelecido para os delitos realizados nessas formas.

Já no caso de concurso material de crimes, caso o cumprimento de uma das penas privativas de liberdade, por um dos delitos, não tenha sido suspenso, não haverá possibilidade de substituir as demais penas privativas de liberdade por restritivas de direito, conforme §1º, do art. 69, do CPB. Exemplo: indivíduo condenado por lesão grave (art. 129, §1º, do CP) e corrupção de menores (art. 244-B do ECA), em concurso material, não poderá ter a pena do segundo crime substituída por pena restritiva de direitos caso tenha sido aplicada pena privativa de liberdade pelo primeiro delito, ainda que a sanção definitiva tenha sido inferior a 4 (quatro) anos de reclusão. Neste sentido a redação legal:

Concurso material

Art. 69 – (...)



§ 1º - Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código.

c) condenado não reincidente em crime doloso (requisito subjetivo): exige do apenado que este não tenha praticado novo crime doloso no prazo de 5 (cinco) anos contados da data do cumprimento ou da extinção da pena cominada a crime anterior;

Ocorre que o próprio Código Penal, no §3º, do art. 44, nos trouxe uma exceção à regra, vejamos:

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

Desta forma, é plenamente possível que o réu **reincidente** tenha sua pena substituída por restritiva de direitos, desde que a reincidência não seja específica (ou seja, pelo mesmo crime) e que tal substituição seja socialmente recomendável (conceito a ser determinado pelo juiz no caso concreto). Muita atenção com esse dispositivo, pois é recorrentemente cobrado em provas de concurso. Logo, a assertiva que vede em absoluto a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para os réus reincidentes está ERRADA.

Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça e divulgado no Informativo 710, a reincidência específica tratada no art. 44, § 3º, do Código Penal somente se aplica quando forem idênticos, e não apenas de mesma espécie, os crimes praticados. Ou seja, a prática anterior de um furto simples e posterior de um furto qualificado não impede, em abstrato, a substituição da pena privativa de liberdade pelo segundo crime em restritiva de direitos, visto que não são idênticos os delitos. (AREsp 1.716.664-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 25/08/2021.)

d) Suficiência da substituição (requisito subjetivo): a pena privativa de liberdade deve ser substituída pelas penas restritivas de direitos quando estas forem suficientes para atender aos objetivos da pena.

Destarte, em tese, não será possível a substituição no caso de as circunstâncias serem desfavoráveis ao ponto de indicarem a insuficiência das penas restritivas de direito, ainda que a pena seja inferior a quatro anos. Vejamos o seguinte precedente do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA E ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
(...)

6. Não há como determinar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, seja por ausência de preenchimento do requisito objetivo (reprimenda superior a 4 anos de reclusão - art. 44, I, do Código Penal), seja por ausência de cumprimento do requisito subjetivo (circunstâncias judiciais



desfavoráveis, com a fixação da pena-base acima do mínimo legal - art. 44, III, do Código Penal). (...)

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1440647/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, sexta turma, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)

1.4 Crimes hediondos e equiparados

A mera classificação de determinado crime como hediondo ou equiparado a hediondo, por si só, não impede que seja atribuído ao infrator o cumprimento de pena restritiva de direitos. O empecilho, na verdade, está no fato de, muitas vezes, esses crimes não atenderem aos requisitos do art. 44, do CPB, haja vista que, geralmente, ou a pena aplicada é superior a 4 (quatro) anos ou são crimes praticados mediante violência ou grave ameaça.

Não há, portanto, norma específica proibindo a substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos pelo simples fato do crime ser hediondo ou a ele equiparado.

Frise-se, ainda, que o STF já declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei de Drogas que obstavam a substituição da pena privativa de liberdade, uma vez que feriam o princípio da individualização da pena.

Assim, desde que observados os pressupostos elencados no art. 44, do CPB, nada deve impedir a aplicação de pena restritiva de direitos.

Ressalte-se que, com o objetivo de atribuir efeito *erga omnes* à decisão do STF retromencionada, o Senado Federal, mediante a Resolução nº 5, de 2012, suspendeu a parte do §4º, do art. 33, da Lei de Drogas, que vedava a conversão em penas restritivas de direitos aos crimes definidos no *caput* e §1º, do mesmo artigo. Dessa forma, em razão de ser mais benéfica, a modificação deve retroagir aos casos pretéritos.

1.5 Substituição da pena

O momento de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direito ocorre na sentença condenatória. O Magistrado, inicialmente, aplica a pena privativa de liberdade para, logo após, substituí-la por restritiva de direitos, caso estejam preenchidos os requisitos legais analisados anteriormente.

No entanto, essa substituição também pode ocorrer durante a fase de execução penal, conforme inteligência do art. 180 da Lei nº 7.210/84:

Art. 180. A pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser convertida em restritiva de direitos, desde que:

I - o condenado a esteja cumprindo em regime aberto;

II - tenha sido cumprido pelo menos 1/4 (um quarto) da pena;

III - os antecedentes e a personalidade do condenado indiquem ser a conversão recomendável.



1.6 Espécies de penas restritivas de direitos

1.6.1. Prestação Pecuniária

Nos termos do §1º, do art. 45, do CPB:

A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

O valor a ser fixado pelo magistrado deve levar em consideração a condição financeira do apenado, bem como a extensão do dano causado à vítima.

Contudo, se o beneficiário consentir, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza (art. 45, §2º, do CPB). Isso pode ocorrer no caso de impossibilidade de pagamento em espécie por parte do infrator. Ex: apenado deveria pagar R\$1.500,00 à vítima, contudo, pelo fato daquele não ter condições financeiras, a vítima aceita que ele pague esse valor mediante a reforma da casa dela.

Outrossim, em caso de inadimplemento por parte do condenado solvente, a pena de prestação pecuniária deverá ser convertida em privativa de liberdade, conforme a primeira parte do §4º, do art. 44, do CPB:

Art. 44 (...)

§4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

Frise-se, ainda, que a relação de beneficiários prevista no §1º, do art. 45, do CPB, deve seguir uma linha de preferência, ou seja, o primeiro beneficiário deve ser a vítima. Caso esta não mais exista, o direito deve passar para os seus dependentes. Já as entidades públicas ou as entidades privadas com destinação social só serão beneficiadas no caso de falta da vítima e dos dependentes dela.

Por fim, imperioso registrar que a prestação pecuniária (não a prestação diversa) independe de aceitação da vítima.

1.6.2. Prestação de serviços à comunidade

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável somente nos casos de condenações a penas superiores a seis meses de privação da liberdade, além de ser realizada de forma gratuita e sem chance de gerar vínculo empregatício.



A prestação de serviços à comunidade será realizada em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

O trabalho deverá ser exercido na razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos horários estabelecidos pelo Juiz.

No caso de a pena aplicada ser superior a 1 (um) ano, o §4º, do art. 46, do CPB, estabelece que:

§ 4º Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

Logo, interpretando o dispositivo acima, se determinado indivíduo for condenado a 1 (um) ano e 1 (um) mês de reclusão, em caso de substituição por prestação de serviços comunitários, a carga será de 395 horas de serviços (uma hora para cada dia de condenação).

Esta carga horária, contudo, poderá ser cumprida ao longo de até metade do tempo da pena privativa de liberdade, caso seja esse o desejo do condenado. Ou seja, em vez de prestar 395 horas de serviço ao longo de 1 ano e 1 mês, o indivíduo poderá prestar as mesmas 395 horas de serviço ao longo de 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias, de modo a cumprir o quanto antes a pena.

1.6.3. Limitação de fim de semana

Com previsão legal no art. 48, do CPB, assim é definida:

Art. 48 - A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

Parágrafo único - Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.

Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação (parágrafo único, do art. 152, da LEP).

O estabelecimento designado tem o dever de encaminhar, mensalmente, ao Juiz da execução, relatório, bem assim comunicará, a qualquer tempo, a ausência ou falta disciplinar do condenado (art. 153, da LEP).

1.6.4. Interdição temporária de direitos

De acordo com o art. 47 do Código Penal, as penas de interdição temporária de direitos compreendem:

- a) proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;
- b) proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;



- c) suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo;
- d) proibição de frequentar determinados lugares;
- e) proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.

Em relação às duas primeiras hipóteses, o art. 56, do CPB, determina que:

Art. 56 - As penas de interdição, previstas nos incisos I e II do art. 47 deste Código, aplicam-se para todo o crime cometido no exercício de profissão, atividade, ofício, cargo ou função, sempre que houver violação dos deveres que lhes são inerentes.

Relativamente à pena de suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo, prevalece na doutrina que houve a revogação tácita da previsão do Código Penal por força do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, o qual passou a prever a suspensão da permissão e habilitação para os crimes nele previstos.

Por sua vez, no caso de mandato eletivo de Deputados e Senadores, uma parcela da doutrina sustenta a tese de inconstitucionalidade da interdição temporária do direito de o parlamentar exercer o seu mandato eletivo, uma vez a Constituição Federal, em seu art. 55, VI e §2º, estabelece apenas a situação de perda do mandato, bem como o procedimento a ser seguido, não autorizando expressamente a interdição temporária desse direito.

1.6.5. Perda de bens e valores

A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime (§3º, do art. 45, do CPB).

Em razão desse dispositivo, conclui-se que a pena de perda de bens e valores consiste na diminuição do patrimônio lícito do infrator, observado o limite máximo estabelecido na lei.

Trata-se de modalidade de pena restritiva de direitos de cunho confiscatório exclusiva para quem comete **crimes**, não sendo aplicável aos casos de contravenções penais.

1.7. Superveniência de pena privativa de liberdade

Imagine a seguinte situação: determinado indivíduo foi condenado a cumprir uma pena restritiva de direitos. No curso da execução desta pena, surge condenação por um novo crime, desta vez ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade. O que deverá fazer o juiz da execução penal? É possível a execução simultânea da pena restritiva de direitos anteriormente imposta e da nova pena privativa de liberdade?



Segundo o art. 44, §5º, do CP, SIM, é possível esta execução simultânea, desde que seja possível o cumprimento de ambas:

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

Exemplo: a condenação ao regime aberto não impede o cumprimento da pena de prestação pecuniária. Por outro lado, a condenação ao regime fechado impede o cumprimento de prestação de serviços comunitários. Logo, neste último caso, deve haver a conversão da pena restritiva de direitos.

Nesse sentido é o posicionamento da jurisprudência:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. PACIENTE QUE CUMPRIA PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENÇÃO EM REGIME SEMIABERTO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. SANÇÃO RESTRITIVA DE DIREITOS CONVERTIDA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE INEXISTENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. Sobrevindo pena privativa de liberdade a condenado que se encontra cumprindo penas restritivas de direitos, não se verifica a ocorrência das hipóteses legais de conversão previstas no art. 44, §§ 4º e 5º, do Código Penal. Contudo, o cumprimento simultâneo de pena privativa com pena restritiva deve mostrar-se compatível, o que não se confirma quando o apenado encontra-se cumprindo pena em regime semiaberto ou fechado. Destarte, faz-se mister a unificação das penas, nos termos do art. 111 da LEP, não havendo se falar, portanto, em aplicação do art. 76 do CP (Precedentes.)

3. Como já firmado em diversos julgamentos desta Corte Superior, somente certas restritivas (prestação pecuniária e perda de bens) e a multa se coadunam com os regimes semiaberto e fechado. (Precedentes.)

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 359341/RS, Relator Ministro Ribeiro Dantas, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 25/11/2016)

2. PENA DE MULTA

Esta é uma espécie de pena patrimonial em que o infrator é condenado a pagar um determinado valor pecuniário ao Fundo Penitenciário Nacional, que é financiado por este tipo de pena.

Via de regra, o critério adotado para a pena de multa é o **critério do dia-multa**, que será calculado tomando por base o art. 49, do CPB:

Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.



§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

Todavia, nada obsta a possibilidade de adoção de um critério diverso, em lei especial, conforme *caput* do art. 99, da lei 8.666/93 (Lei das Licitações):

Art. 99. A pena de multa cominada nos arts. 89 a 98 desta Lei consiste no pagamento de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja base corresponderá ao valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente.

Relembrando o que fora dito na sinopse anterior, diferentemente da pena privativa de liberdade, que adota um sistema trifásico para fixação da pena, na pena de multa adotou-se um **sistema bifásico**, uma vez que inicialmente o juiz deverá estabelecer o número de dias-multa, que deve variar entre o mínimo de 10 (dez) e o máximo de 360 (trezentos e sessenta), conforme art. 49, do CPB, para, logo após, calcular o valor do dia-multa.

Entretanto, apesar de não adotar o sistema trifásico para fixação da pena de multa, o magistrado, ao estabelecer o número de dias-multa, deve levar em consideração todas as circunstâncias judiciais do *caput* do art. 59, do CPB, bem como as atenuantes e agravantes, causas de aumento e causas diminuição da pena.

Fixado o número de dias-multa, o juiz, considerando a condição financeira do apenado (art. 60, *caput*, do CPB), deve determinar o valor do dia-multa que, conforme dito anteriormente, não pode ser inferior a 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

Excepcionalmente, ainda com base na condição financeira do apenado, sendo esta satisfatória e a pena, embora aplicada no máximo, seja ineficaz, o magistrado poderá aumentar a pena até o triplo, conforme §1º, do art. 60, do CPB:

§1º - A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo.

Outrossim, crimes constantes nos arts. 33 a 39, da Lei de Drogas, bem como crimes contra a propriedade industrial (art. 197, parágrafo único, da Lei nº 9.279/96) e contra o sistema financeiro nacional são passíveis de aumento até o décuplo.

Por outro lado, a lei dos crimes contra a propriedade industrial (Lei nº 9.279/96) nos traz hipótese de redução da pena de multa, conforme art. 197, parágrafo único:

Art. 197. As penas de multa previstas neste Título serão fixadas, no mínimo, em 10 (dez) e, no máximo, em 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, de acordo com a sistemática do Código Penal.



Parágrafo único. A multa poderá ser aumentada ou reduzida, em até 10 (dez) vezes, em face das condições pessoais do agente e da magnitude da vantagem auferida, independentemente da norma estabelecida no artigo anterior.

2.1. Momento do pagamento

O Código Penal, no art. 50, estabelece o momento em que o sentenciado deverá efetuar voluntariamente o pagamento da pena de multa, podendo, ainda, após requerimento do condenado, ser pago em parcelas mensais, vejamos:

Art. 50 - A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais.

A propósito, o requerimento para parcelamento da multa deve ser feito até o dia do vencimento, nos termos do art. 169, *caput*, da LEP:

Art. 169. Até o término do prazo a que se refere o artigo 164 desta Lei, poderá o condenado requerer ao Juiz o pagamento da multa em prestações mensais, iguais e sucessivas.

Os §§1º e 2º, do referido art. 169, ainda estabelecem, respectivamente, como o magistrado deverá proceder antes de decidir acerca do pedido de parcelamento e o que ocorrerá em caso de inadimplemento das parcelas ou mudança satisfatória da condição financeira do apenado:

§ 1º O Juiz, antes de decidir, poderá determinar diligências para verificar a real situação econômica do condenado e, ouvido o Ministério Público, fixará o número de prestações.

§ 2º Se o condenado for impontual ou se melhorar de situação econômica, o Juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, revogará o benefício executando-se a multa, na forma prevista neste Capítulo, ou prosseguindo-se na execução já iniciada.

O adimplemento da pena de multa ainda pode ser efetuado mediante desconto em folha de pagamento, desde que, obviamente, o réu não esteja cumprindo pena privativa de liberdade. Além disso, o desconto não poderá incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família, razão pela qual deve ser observado o limite máximo de desconto na fração 1/4 e o limite mínimo de 1/10 da remuneração, conforme §§1º e 2º, do art. 50, do CPB c/c art. 168, inciso I, da LEP, respectivamente:

Art. 50 (...)

§ 1º - A cobrança da multa pode efetuar-se mediante desconto no vencimento ou salário do condenado quando:

- a) aplicada isoladamente;**
- b) aplicada cumulativamente com pena restritiva de direitos;**
- c) concedida a suspensão condicional da pena.**

§2º - O desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família.



Art. 168. O Juiz poderá determinar que a cobrança da multa se efetue mediante desconto no vencimento ou salário do condenado, nas hipóteses do artigo 50, § 1º, do Código Penal, observando-se o seguinte:

I - o limite máximo do desconto mensal será o da quarta parte da remuneração e o mínimo o de um décimo;

Tese fixada pelo STJ:

Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade.

STJ. 3ª Seção. REsp 1785861/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 24/11/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 931).

O inadimplemento da pena de multa, mesmo após o cumprimento da pena de prisão ou da pena restritiva de direitos, não impede a extinção da punibilidade, desde que o condenado alegue hipossuficiência, salvo se o juiz competente, em decisão devidamente fundamentada, entenda de forma diferente, indicando especificamente a capacidade de pagamento da penalidade pecuniária. (REsp 2.090.454-SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 28/02/2024, DJe 1/3/2024. Revisão do Tema 931).

No mesmo sentido:

I JDPP. Enunciado 18: Na execução penal, o não pagamento da multa pecuniária ou a ausência do seu parcelamento não impedem a progressão de regime, desde que os demais requisitos a tanto estejam preenchidos e que se demonstre a impossibilidade econômica de o apenado adimpli-la.

O adimplemento da pena de multa conjuntamente cominada com a pena privativa de liberdade é condição para o reconhecimento da extinção da punibilidade, salvo na situação de comprovada impossibilidade pelo apenado, ainda que de forma parcelada.

(ADI 7.032/DF, relator Ministro Flávio Dino, julgamento virtual finalizado em 22.03.2024. STF. Informativo n. 1129)

2.2. Execução

Em razão de inadimplemento voluntário do pagamento, o magistrado, em hipótese alguma, poderá converter a pena de multa em pena privativa de liberdade. Ademais, por força do princípio da intranscendência, já estudado por nós, em hipótese alguma a pena de multa deverá ser cumprida por terceira pessoa, mesmo no caso de falecimento do infrator.

Além disso, por não ser possível a conversão da pena de multa em pena privativa de liberdade, não é cabível a propositura de *Habeas Corpus*, senão vejamos:

Súmula 693, STF - Não cabe habeas corpus contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada.



O procedimento de execução da pena de multa sofreu alterações pelo Pacote Anticrime. Com efeito, o art. 51 do Código Penal foi modificado para positivizar o que já havia sido decidido pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 3150/DF, julgada em 12 e 13/12/2018), no sentido de que a multa deve ser cobrada perante o juiz da execução penal, por meio do Ministério Público:

Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição

O legislador apenas positivou o que havia sido decidido recentemente pelo STF, o qual entendeu que a legitimidade para a execução da pena de multa fixadas em sentenças penais condenatórias **pertence ao Ministério Público**, tendo em vista sua natureza de sanção penal. A competência da Fazenda Pública para executar essas multas se limita aos casos de inércia do MP por prazo superior a 90 (noventa) dias após sua intimação.

Restou superada, portanto, a Súmula 521 do STJ, que afirmava ser da Fazenda Pública a legitimidade para cobrança da pena de multa, por meio de ação perante a Vara das Execuções Fiscais.

Súmula 521, STJ - A legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública.

Já no que se refere às causas de interrupção e suspensão da pena de multa, elas deverão ser observadas na Lei de Execução Fiscal e no Código Tributário Nacional. Acerca da interrupção, vejamos o que dispõe o art. 174, P.Ú, do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Em relação à suspensão, preceitua o art. 40, da LEF:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

Considerando que o prazo para suspensão não poderá ser *ad aeternum*, o STJ firmou o seguinte entendimento sumulado:



Súmula 314 - Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

A execução fiscal ainda será suspensa no caso de advir ao apenado doença mental, conforme art. 52, do CPB e art. 167, da LEP, respectivamente:

Art. 52 - É suspensa a execução da pena de multa, se sobrevém ao condenado doença mental.

Art. 167. A execução da pena de multa será suspensa quando sobrevier ao condenado doença mental (artigo 52 do Código Penal).

Em relação ao prazo prescricional da pena de multa, continua em 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada (art. 114, I, do CPB) ou no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada (art. 114, II, do CPB), vejamos julgado do STJ:

A nova redação do art. 51 do Código Penal não retirou o caráter penal da multa, de modo que, embora se apliquem as causas suspensivas da prescrição previstas na Lei n. 6.830/1980 e as causas interruptivas disciplinadas no art. 174 do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional continua regido pelo art. 114, II, do Código Penal, inclusive quanto ao prazo de prescrição intercorrente. (REsp 2.173.858-RN, Rel. Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 5/11/2024, DJe 11/11/2024. STJ. Info. 833).

Por fim, outro ponto pertinente acerca da execução penal da pena de multa é o seguinte: o não pagamento da multa pecuniária ou a ausência do seu parcelamento não impedem a progressão de regime, desde que os demais requisitos a tanto estejam preenchidos e que se demonstre a impossibilidade econômica de o apenado adimpli-la.¹

A pena de multa prescreve em dois anos se for a única cominada ou aplicada.

Em sede de recurso repetitivo (tema 931), o STJ fixou a seguinte tese: Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade.

Assim, é possível concluir que, em regra, o inadimplemento da pena de multa impede o reconhecimento da extinção da punibilidade, exceto se o réu for hipossuficiente.

2.3. Cumulação, em lei especial, de pena pecuniária e pena privativa de liberdade

Acerca desse ponto, cumpre fornecer o seguinte exemplo: imagine que um indivíduo é condenado pelo cometimento do delito de oferecimento eventual de drogas para consumo (art. 33, §3º, da Lei de Drogas), que possui a seguinte redação:

¹ Enunciado 18. Enunciados da I Jornada de Direito Penal e Processo Penal CJP/STJ



Art. 33. (...)

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

Percebam que a pena mínima aplicada é de 6 (seis) meses, cumulada com a pena de multa. Nesse caso, seria possível, em tese, a aplicação do art. 60, §2º, do CP, que diz que “a pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código”?

Segundo o STJ, com entendimento sedimentado na Súmula 171, a resposta é NÃO, pois, ao estabelecer de forma cumulativa a aplicação da pena privativa de liberdade e da multa, o legislador vedou a aplicação do art. 60, §2º, do CP. Entendimento em sentido diverso implicaria em dizer que o agente seria duplamente condenado à pena de multa. Nesse sentido, o entendimento sumulado:

Súmula 171 - Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativas de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa.

Assim, não é possível substituir a pena privativa de liberdade por multa (art. 60, §2º, do CP), caso a lei já estabeleça a **cumulação** da pena privativa de liberdade e da pena pecuniária.

2.4. Pena de multa na Lei Maria da Penha (Lei nº11.340/06)

O art. 17, da Lei nº 11.340/06 é autoexplicativo, vejamos:

Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

Logo, no caso de violência doméstica e familiar contra a mulher, a Lei Maria da Penha impede a substituição da pena privativa de liberdade por multa ou por prestação pecuniária.

Conforme podemos perceber do estudo da pena de multa, há vários dispositivos legais e súmulas importantes que tratam do assunto, razão pela qual a leitura e releitura deles é imprescindível para o seu bom desempenho nas provas.

3. CONCURSO DE CRIMES

O instituto do concurso de crimes ocorre quando o infrator, por meio de uma ou mais condutas, comete uma pluralidade de infrações penais (duas ou mais). Suas espécies são:

a) concurso material de crimes



O **concurso material** ocorre nos casos em que o agente, mediante mais de uma conduta (ação ou omissão), pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não. Exemplo: Fulano, armado com um revólver, atira em Cicrano e depois atira em Beltrano, ambos morrem. Neste exemplo, há duas condutas e dois resultados idênticos. Quando os resultados são idênticos, utiliza-se o termo *homogêneo*, e quando os resultados são diversos, utiliza-se o termo *heterogêneo*.

No concurso material, adotando-se o sistema do cúmulo material, o agente deve ser punido pela soma das penas privativas de liberdade. Guilherme Nucci explica que é imprescindível que o juiz, para proceder à soma das penas, individualize, antes cada uma. Ex: três tentativas de homicídio em concurso material. O magistrado deve, em primeiro lugar, atendendo ao princípio da individualização da pena, aplicar a pena para cada uma delas e, no final, efetuar a adição.

Lembre-se que no caso de suspensão condicional do processo envolvendo concurso material de crimes, o *sursis* processual só será possível se o resultado do somatório das penas mínimas de cada crime não ultrapassar 1 (um) ano.

b) concurso formal de crimes

O **concurso formal** ocorre nos casos em que o agente, mediante uma conduta (ação ou omissão), pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não. Exemplo: Fulano atropela três pessoas e elas morrem. Neste exemplo, temos três resultados idênticos diante de uma única conduta. Portanto, os requisitos para que se configure o concurso formal são: única conduta e dois ou mais resultados que sejam fatos típicos e antijurídicos.

Nas palavras de Cleber Masson:

A unidade de conduta somente se concretiza quando os atos são realizados no mesmo contexto temporal e espacial. Com efeito, a unidade de conduta não importa, obrigatoriamente, em ato único, pois há condutas fracionáveis em diversos atos, como no caso daquele que mata alguém (conduta) mediante diversos golpes de punhal (atos).

Ademais, no **concurso formal próprio ou perfeito** (sem desígnios autônomos), o agente deve ser punido pela pena mais grave, ou uma delas, se idênticas, aumentada de um sexto até a metade, através do sistema de exasperação.

Por outro lado, no **concurso formal impróprio ou imperfeito** (quando há desígnios autônomos), a pena será aplicada pela regra da acumulação, conforme previsto no concurso material. Ou seja, devem ser somadas, conforme parte final do *caput* do art. 70 do CP: “as penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior”.

Discute-se, em relação ao concurso formal, como deve ser graduado o aumento, já que a lei faculta ao juiz aumentar a pena de um sexto até a metade. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, o magistrado deve se guiar **EXCLUSIVAMENTE** pela quantidade de crimes praticados, independentemente das circunstâncias judiciais. Nesse sentido:



HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CRIME ÚNICO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DIVERSIDADE DE VÍTIMAS. CONCURSO FORMAL. FRAÇÃO DE AUMENTO. DIMINUIÇÃO. QUANTIDADE DE ESFERAS PATRIMONIAIS ATINGIDAS. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO PARCIAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...)

3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a quantidade de infrações praticadas deve ser o critério utilizado para embasar o patamar de aumento relativo ao concurso formal de crimes.

4. Atingidas três esferas patrimoniais distintas, a fração de aumento pelo concurso formal deve ser reduzida para 1/5.

(...)

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir para 1/5 a fração de aumento da reprimenda pelo concurso formal. (HC 319.513/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 20/04/2016)

Assim, o juiz não possui liberdade de escolha quanto ao *quantum* de aumento em relação ao concurso formal.

Por outro lado, importante frisar o que a doutrina denomina de concurso material benéfico. Conforme já sabemos, no caso do concurso formal próprio, adotou-se o sistema da exasperação (aplica-se a pena do crime mais grave, acrescido de um determinado percentual) como forma de beneficiar o infrator.

Ocorre que nem sempre esse sistema é mais favorável, pois é possível que sua aplicação resulte em pena superior à soma das penas dos crimes. Nesse caso, deverá ser aplicado o sistema do cúmulo material (aplica-se ao sentenciado a pena resultante do somatório das penas de cada delito praticado). Imaginemos a situação: um indivíduo pratica os crimes de latrocínio (art. 157, §3º, II, do CP) e corrupção de menores (art. 244-B do ECA) em concurso formal. Nesta hipótese, em tese, é mais vantajosa ao infrator a soma das penas do que a exasperação da pena mais grave.

Por fim, existem duas teorias sobre o concurso formal de crimes, quais sejam:

b.1) Teoria subjetiva: configura-se o concurso formal quando houver desígnios autônomos na conduta do infrator.

b.2.) Teoria objetiva: configura-se o concurso formal de crimes quando houver apenas a unidade de conduta e uma pluralidade de delitos, sendo irrelevante a presença de desígnio autônomo. Extraí-se, portanto, que essa foi a teoria adota pelo Código Penal, uma vez que esse alberga o concurso formal próprio e o impróprio.

c) crime continuado

O **crime continuado** ocorre nos casos em que o agente, reiteradamente, mediante mais de uma conduta (ação ou omissão) pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, ação e lugar, com unidade de desígnios. Vejamos:



Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Diante desse conceito, oportuno tecer algumas considerações sobre alguns dos elementos que compõem o crime continuado.

Inicialmente, existem 2 teorias quanto à necessidade de unidade de desígnios no crime continuado.

Para a teoria objetiva pura ou puramente objetiva, basta a presença dos requisitos previstos no art. 71, *caput*, do CP, dispensando-se a intenção do agente em praticar os crimes continuidade. Além disso, sustenta-se que, como o dispositivo apresenta apenas requisitos objetivos, a expressão “outras semelhantes” se refere exclusivamente a condições de natureza objetiva.

Por sua vez, para a teoria objetivo-subjetiva ou mista, não basta a presença dos requisitos previstos no art. 71, *caput*, do CP, sendo necessária também a unidade de desígnio, ou seja, a prática dos crimes resulta de um plano previamente elaborado pelo agente. **Essa teoria é amplamente majoritária na jurisprudência.**

No que se refere à pluralidade de crimes da mesma espécie, nos termos da jurisprudência do STJ, crimes da mesma espécie são aqueles previstos no mesmo tipo penal. Por esta razão, o STF, por meio do Informativo 899, declarou que não há continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão, ainda que praticados em conjunto. Isso porque os referidos crimes, apesar de serem da mesma natureza, são de espécies diversas.

Contudo, em casos excepcionais, o STJ já reconheceu como crimes da mesma espécie delitos que não estejam previstos no mesmo tipo penal, mas que possuem, essencialmente, o mesmo modo de execução e tutelam o mesmo bem jurídico. É o exemplo da continuidade delitiva entre os crimes de estupro (art. 213 do CP) e estupro de vulnerável (art. 217-A), quando cometidos contra a mesma vítima ao longo do tempo. Vejamos:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ARTS. 213 E 217-A DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITO OBJETIVO. CRIMES DA MESMA ESPÉCIE. CUMPRIMENTO. MODO DE EXECUÇÃO ASSEMELHADO. TUTELA DO MESMO BEM JURÍDICO.

I - No crime continuado é indispensável que o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratique duas ou mais condutas delituosas de mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes.

II - Os crimes da mesma espécie, para fins de reconhecimento da figura da continuidade delitiva, não são necessariamente os que estejam previstos no mesmo tipo penal, mas os que possuem, essencialmente, o mesmo modo de execução e tutelam o mesmo bem jurídico.



III - Verifica-se que, entre os delitos do art. 213 ('Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso') e do art. 217-A ('Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos') do Código Penal, há semelhança quanto aos elementos objetivos do tipo e identidade do bem jurídico tutelado. Assim, não há impedimento à aplicação da regra da continuidade delitiva. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1562088/MG, Relator Ministro Felix Fischer, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/18, DJe 22/10/2018)

No que se refere ao tempo entre um crime e outro, entende-se que esse intervalo não pode ser excessivo. O STJ já chegou a adotar um critério objetivo no sentido de que, salvo em situações excepcionais, esse período não poderá ser superior a 30 dias:

PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO A QUO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. RECEPÇÃO QUALIFICADA (SEIS VEZES). CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO DA FICÇÃO JURÍDICA. CABIMENTO. LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A TRINTA DIAS. EXCEPCIONALIDADE. PRECEDENTES. INSURGÊNCIA PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

7. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça já assentou o entendimento segundo o qual é possível, excepcionalmente, admitir-se a continuidade delitiva, ainda que superado o lapso temporal de 30 (trinta) dias entre um crime e outro.

10. Agravo regimental parcialmente provido, redimensionando-se a pena. (AgRg no AREsp 961169/DF, Relator Ministro Jorge Mussi, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018)

Apesar do entendimento acima transcrito, o STJ já chegou a reconhecer, relativamente a **crimes tributários**, a continuidade delitiva em situações nas quais o intervalo entre as condutas foi superior a 30 dias, representando exceção à regra geral. Desse modo, caso a questão não verse especificamente sobre delitos tributários, recomenda-se que o candidato considere o lapso de 30 dias como o limite do reconhecido do crime continuado.

Em relação ao lugar em que os crimes são praticados em continuidade delitiva, a jurisprudência também é firme no sentido de que os crimes deverão ser praticados na mesma cidade, em cidades limítrofes ou contíguas. Ou seja, **os crimes não precisam ser necessariamente praticados na mesma cidade**, mas uma deve ser próxima da outra. Se os crimes forem cometidos em comarcas distantes, não haverá que se falar em continuidade delitiva:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. COMARCAS DIVERSAS. REITERAÇÃO DELITIVA. CONTINUIDADE DELITIVA. AFASTAMENTO. CONCURSO MATERIAL. RECURSO PROVIDO.



1. Conforme entendimento consolidado neste Superior Tribunal, para a caracterização da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos.

2. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte, os delitos de roubo cometidos em comarcas diversas (Belo Horizonte - MG e Matipó - MG, distantes 249 km uma da outra) configuram a prática de atos independentes, característicos da reiteração criminosa, em que deve incidir a regra do concurso material, e não a da continuidade delitiva.

3. Recurso especial conhecido e provido, a fim de majorar a pena para 11 anos e 2 meses de reclusão mais 21 dias-multa.

(REsp 1588832/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 09/05/2016)

Além disso, cumpre relembrar a diferença entre crime continuado **genérico** e **específico**.

O crime continuado genérico é aquele previsto no *caput* do art. 71 do Código Penal, com a seguinte redação:

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços

O crime continuado específico, por sua vez, está descrito no parágrafo único do mesmo artigo, com os seguintes termos:

Art. 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.

Dessa forma, percebe-se que, no crime continuado específico, exige-se que os delitos tenham sido praticados **com violência ou grave ameaça** e **contra vítimas diferentes**. Ou seja, se for a **mesma vítima** não é possível a aplicação do parágrafo único, mas somente do *caput*.

No crime continuado específico, o legislador pretendeu oferecer um tratamento mais gravoso, permitindo o aumento da pena em até três vezes. Muito se discutiu, contudo, como deveria ser graduado esse aumento, seja no caso do crime continuado genérico, seja no específico.



Em relação ao crime continuado genérico, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que devem ser levadas em consideração exclusivamente a quantidade de crimes praticados, sendo este um critério puramente aritmético:

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR DE AUMENTO. NÚMERO DE CRIMES COMETIDOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AFASTAMENTO. FRAÇÃO DE 2/3. IMPOSIÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. Relativamente à exasperação da reprimenda procedida em razão do crime continuado, é imperioso salientar que esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, cuidando-se aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações e 2/3, para 7 ou mais infrações. (REsp 1377150/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 06/03/2017)

Por outro lado, no caso do **crime continuado específico**, além da quantidade de crimes, devem ser levadas em consideração as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, dando, assim, maior liberdade ao magistrado:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. (...) CRIME CONTINUADO ESPECÍFICO. FIXAÇÃO DO QUANTUM. CRITÉRIOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PROPORCIONALIDADE NA EXASPERAÇÃO DE 1/2 PROMOVIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) Para a majoração da pena do crime continuado específico, previsto no parágrafo único do art. 71 do CP (cujo aumento pode ser até o triplo), deve haver fundamentação com base no número de infrações cometidas e, também, nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. - (HC 376.089/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

Em relação ao concurso de crimes, vale destacar ainda que, caso o réu pratique delitos em série contra várias vítimas (exemplo, roubos em sequência a vários ônibus), é impossível a aplicação cumulativa do concurso formal e do crime continuado, tendo em vista que o **concurso de crimes** é um instituto criado **em benefício do réu**. Permitir a aplicação cumulativa do concurso formal e do crime continuado agravaria sobremaneira sua situação, havendo, em verdade, *bis in idem*. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CONCURSO FORMAL E CONTINUIDADE DELITIVA. BIS IN IDEM. REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça é firme em assinalar que a majoração da pena, inicialmente pelo concurso formal e posteriormente pelo crime continuado, configura bis in idem.

2. As instâncias de origem não apontaram nenhum elemento dos autos (como o modus operandi, por exemplo) que, efetivamente, comprovasse a real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso.



3. Agravo regimental não provido.

(AgInt no HC 385.006/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 06/04/2017)

Assim, caso presentes o concurso formal e o crime continuado, no mesmo contexto fático, deve incidir somente o aumento do crime continuado, sob pena de *bis in idem*.

Vale destacar, ainda, que, apesar de o art. 72 do Código Penal estabelecer que “*no concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente*”, referida disposição **não se aplica ao crime continuado**, já que, segundo o STJ, a redação legal menciona “concurso de crimes”, e o crime continuado é uma ficção jurídica, e não um concurso de delitos. Assim, na hipótese de continuidade delitiva, a pena de multa deve ser calculada da mesma forma que a privativa de liberdade: a maior sanção deve ser exasperada.

Outrossim, essencial destacar a polêmica envolvendo o latrocínio com pluralidade de vítimas fatais.

O crime de latrocínio vem previsto no art. 157, §3º do Código Penal, com a seguinte redação:

Art. 157 (...)

§ 3º Se da violência resulta: Redação dada pela Lei nº 13.654, de 2018)

I – lesão corporal grave, a pena é de reclusão de 7 (sete) a 18 (dezoito) anos, e multa; (Incluído pela Lei nº 13.654, de 2018)

II – morte, a pena é de reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 13.654, de 2018)

Como se sabe, para definir se o crime de latrocínio foi **consumado** ou **tentado**, deve ser analisado se houve ou não o resultado morte, independentemente da efetivação da subtração patrimonial, não obstante se tratar de crime contra o patrimônio.

Imagine, agora, que, para roubar um único celular, o assaltante dispare contra duas vítimas. Nesse caso, haveria um único crime de latrocínio ou dois, em concurso formal impróprio? O Superior Tribunal de Justiça reiteradamente tem decidido no sentido de haver **dois crimes, em concurso formal impróprio**, nas hipóteses em que, para alcançar uma única subtração patrimonial, o agente cause dois resultados morte. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. LATROCÍNIO TENTADO. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. UMA SUBTRAÇÃO. DUAS VÍTIMAS DO EVENTO MORTE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. BASE FÁTICA DESCRITA NA DENÚNCIA. CORRELAÇÃO COM A SENTENÇA. ART. 384 DO CPP. OBSERVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte Superior, de forma reiterada, já decidiu que incide o concurso formal impróprio (art. 70, segunda parte, do Código Penal) no crime de latrocínio, nas hipóteses em que o agente, mediante uma única subtração patrimonial, busca alcançar mais de um resultado morte, caracterizados os desígnios autônomos. Precedentes. 2. Na espécie, após a subtração de uma aliança e R\$ 10,00, o agente desferiu tiros contra a cabeça de cada uma das duas vítimas (que não vieram a óbito por circunstâncias alheias à vontade do réu). 3. Também é assente na ju-



risprudência do STJ que o réu não se defende da capitulação da denúncia, mas do fato descrito na exordial acusatória. 4. Logo, não houve violação do princípio da correlação entre denúncia e sentença (art. 384 do Código de Processo Penal), uma vez que o Magistrado singular - no que foi corroborado pela Corte de origem - limitou-se a exasperar a pena, na terceira fase da dosimetria, pela incidência do concurso formal impróprio, cuja base fática foi devidamente descrita na peça de acusação e da qual o acusado teve oportunidade de defender-se. 5. O pedido de transferência não foi apresentado ao Juízo das execuções nem ao Tribunal local, motivo pelo qual é incompetente o Superior Tribunal de Justiça para a apreciação do pleito, sob pena da vedada supressão de instância. 6. Habeas corpus não conhecido. (HC 221.559/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

Destaca-se que se trata de **concurso formal impróprio**, já que se tratam de desígnios autônomos, ou seja, o agente, voluntariamente, buscou a produção dos dois resultados. Deveriam, portanto, ser as penas somadas.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, contudo, segundo divulgado no Informativo 855, decidiu que se trata de crime único, nos seguintes termos:

No tocante ao reconhecimento de crime único, a Turma ponderou ser o latrocínio delito complexo, cuja unidade não se altera em razão da existência de mais de uma vítima fatal. Acrescentou, por fim, que a pluralidade de vítimas é insuficiente para configurar o concurso de crimes, uma vez que, na espécie, o crime fim arquitetado foi o de roubo (CP, art. 157, § 3º), e não o de duplo latrocínio. Vencidos os ministros Roberto Barroso e Rosa Weber, que negavam provimento ao recurso, por entenderem que, diante da ocorrência de duas mortes, estaria configurado o concurso formal de crimes. RHC 133575/PR, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 21.2.2017. (RHC-133575)

Percebe-se, portanto, haver divergência entre o STJ e o STF, devendo ser redobrada a atenção do aluno!

Interessante ainda relembrar que, havendo mudança de lei durante a continuidade delitiva, sendo a nova lei mais grave, esta será aplicada ao infrator, conforme entendimento sumulado do STF:

Súmula 711 - A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

Por fim, outro aspecto que não poderíamos deixar de dar enfoque é o critério utilizado para o cálculo da prescrição do crime continuado. A Súmula 497 do STF é categórica ao afirmar que, para efeitos de prescrição, não se leva em consideração o acréscimo de pena decorrente da continuação.

Súmula 497 - Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação.



Por outro lado, o acréscimo deverá ser computado para aferir a possibilidade de suspensão condicional do processo. Desta feita, será possível o *sursis* processual somente quando, ao efetuar o somatório da pena mínima do crime mais grave com o acréscimo mínimo da continuidade delitiva, o resultado for igual ou inferior a 1 ano. Isso é o que se extrai da Súmula 723 do STF e Súmula 243 do STJ, respectivamente:

Súmula 723 - Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.

Súmula 243 - O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.