



Mariana Mateus Fidalgo Simões

“ O CRIME CONTINUADO ”

-A problemática da sua (in) aplicabilidade aos bens pessoalíssimos-

Dissertação de Mestrado na Área de Especialização de Ciências Jurídico-Criminais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e orientada pela Mestre Cristina Líbano Monteiro.

2014



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO

“O Crime Continuado”

-A problemática da sua (in) aplicabilidade aos bens pessoalíssimos-

Mariana Mateus Fidalgo Simões

Dissertação apresentada no âmbito do

2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de

Direito da Universidade de Coimbra.

Área de Especialização: Ciências Jurídico-Criminais

Orientador: Mestre Cristina Líbano Monteiro

Coimbra

*“Posso ter defeitos, viver ansioso e ficar irritado algumas vezes, mas não esqueço de que
minha vida é a maior empresa do mundo, e posso evitar que ela vá à falência.*

*Ser feliz é reconhecer que vale a pena viver
Apesar de todos os desafios, incompreensões e períodos de crise.*

Ser feliz é deixar de ser vítima dos problemas e

Tornar-se um autor da própria história...

É atravessar desertos fora de si, mas ser capaz de encontrar

Um oásis no recôndito da sua alma...

É agradecer a Deus a cada manhã pelo milagre da vida.

Ser feliz é não ter medo dos próprios sentimentos.

É saber falar de si mesmo.

É ter coragem para ouvir um “Não”!!!

É ter segurança para receber uma crítica,

Mesmo que injusta...

Pedras no caminho?

Guardo todas, um dia vou construir um castelo...”

Fernando Pessoa

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	8
ABREVIATURAS E SIGLAS	10
INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO I - DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME CONTINUADO – O SEU REFLEXO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS	16
1. Considerações Gerais.....	16
2. Breve resenha histórica sobre génese do crime continuado	16
2.1. Do crime continuado como figura (des) conhecida no Direito Romano.....	16
2.2. Do estudo embrionário do crime continuado – Dos pós-glosadores aos práticos italianos.....	20
2.3. A configuração do crime continuado pela doutrina alemã – criação <i>versus</i> aperfeiçoamento do instituto.....	24
3. Análise histórica do crime continuado no ordenamento jurídico-penal português – a influência de outros ordenamentos jurídicos na construção da figura.....	26
3.1. O período anterior à consagração legal do crime continuado.....	26
3.2. O § 3 do art. 421.º do CP de 1886: da eventual consagração legislativa do crime continuado no Código Penal Português	27
3.4. A concepção de EDUARDO CORREIA e o art. 30.º, n.º2 do CP - remissão.....	30
4. Considerações finais	30
CAPÍTULO II – O fundamento do crime continuado: os motivos subjacentes à construção jurídico-dogmática da figura	33
1. Considerações Gerais.....	33
2. A ratio do crime continuado no ordenamento jurídico português	34
2.1. O fundamento da menor culpa do agente da prática das infracções	34
2.1.1. Enunciação.....	34
2.1.2. Apreciação crítica	40

2.2. O fundamento de carácter prático da continuação criminosa	42
2.2.1. Enunciação	42
2.2.2. Apreciação crítica	44
2.2.2.1. O crime continuado e o caso julgado	44
2.2.2.2. O crime continuado e as exigências probatórias	47
3. Considerações Finais	49
CAPÍTULO III – Os elementos constitutivos da continuação criminosa – a sua análise no plano legal, doutrinal, e jurisprudencial.	51
1. Considerações Gerais	51
2. Realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime	53
3. Identidade do bem jurídico protegido	58
3.1. A concepção de EDUARDO CORREIA a respeito do elemento da identidade do bem jurídico violado: a não aplicabilidade da figura da continuação aos bens jurídicos eminentemente pessoais, salvo quando a vítima seja a mesma – REMISSÃO PARA O CAPÍTULO VI	60
4. A existência de uma circunstância externa capaz de diminuir sensivelmente a culpa do agente	60
4.1 A execução por forma essencialmente homogénea	67
5. Conexão de tempo e lugar entre as condutas	69
6. A eventual exigência de um dolo específico como elemento da continuação criminosa – o chamado <i>dolo conjunto ou desígnio criminoso, dolo continuado</i>	71
7. Considerações Finais	74
CAPÍTULO IV – A Continuação Criminosa e as suas figuras afins: principais pontos de contacto e de distanciamento	77
1. Considerações Gerais	77
2. O Crime Continuado e a Reincidência	77
3. O Crime Continuado e o Crime Permanente	80

4. O Crime Continuado e o Crime Complexo	83
5. O Crime Continuado e o Crime Habitual	83
6. O Crime Continuado e o Crime Exaurido	85
7. O Crime Continuado e o Crime Agravado pelo Resultado	85
8. Considerações Finais	86

CAPÍTULO V – A natureza jurídica a figura do crime continuado: ficção ou realidade?87

1. Considerações Gerais.....	87
2. A teoria da <i>ficção jurídica</i>	87
3. As teorias realistas	89
3.1. A teoria da <i>realidade natural</i>	89
3.2. A teoria da <i>realidade jurídica</i>	90
4. A natureza do crime continuado no ordenamento jurídico português: efeitos práticos da distinção.	91
4.1. A punição da continuação criminosa e o conhecimento superveniente da continuação criminosa.	92
4.1.1. Conhecimento superveniente da continuação criminosa.....	92
4.2. Momento da prática do crime continuado	93
4.2.1. Prescrição.....	93
4.2.2. Amnistia.....	95
4.3. Aplicação da lei penal no tempo.....	96
4.4. Competência Territorial.....	96
5. Considerações Finais	96

CAPÍTULO VI – O Crime Continuado e a sua (in) aplicabilidade em face de bens jurídicos pessoalíssimos.....98

1. Considerações Gerais.....	98
------------------------------	----

2. A concepção de EDUARDO CORREIA: inaplicabilidade da continuação criminosa perante bens jurídicos pessoais quando a vítima seja a mesma.....	99
2.1. O conceito de bens jurídicos pessoais	103
2.2. A análise-crítica e a introdução de algumas precisões à concepção de EDUARDO CORREIA pela doutrina.....	105
2.2.1. A concepção de LOBO MOUTINHO	105
2.2.2. O entendimento de AMÉRICO MARCELINO	106
3. A nossa posição: o crime continuado pode aplicar-se a bens jurídicos pessoais..	106
4. A evolução legislativa do preceito.....	111
4.1. A Lei n.º 59/2007, de 04 de Setembro	111
4.2. A lei n.º 40/2010, de 03 de Setembro	114
4.3. A nossa posição	116
5. Direito Comparado	118
5.1. Espanha.....	118
5.2. Itália	120
5.3. Brasil.....	121
6. Considerações Finais	121
CONCLUSÕES.....	123
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	127
RESENHA JURISPRUDENCIAL	138

AGRADECIMENTOS

Aos meus queridos Pais,
pelo apoio incondicional,
na clara convicção de que
sem eles nada seria possível.

Ao Filipe, pela compreensão e
paciência incansável,

À minha orientadora,
Sra. Dra. Cristina Líbano Monteiro
que me deu a honra de aceitar
o acompanhamento da investigação,
depois de sábios ensinamentos
enquanto Assistente das cadeiras de
Direito Penal no 1.º Ciclo de Estudos.

À MBR, Sociedade de Advogados, RL.
Á MRPM, Sociedade de Advogados, RL,
pela inteira disponibilidade,

Aos U'14,
Que, mesmo ausentes,
os sinto presentes

À Marta Borges,
pela Amizade
de sempre e para sempre,

À Shara Phontes Pereira,
pela sugestão de obras de referência
de ilustres autores brasileiros,

*À Nayara Campos,
amiga e colega nesta jornada,
pelo companheirismo e apoio,*

Aos Senhores Professores Doutores

Anabela Rodrigues,

Pedro Caeiro,

Filipe Albuquerque Matos e

Miguel Mesquita,

*pelos preciosos conhecimentos transmitidos
durante a fase lectiva do
2.º Ciclo de Estudos em Direito*

*A todos aqueles que de alguma forma
contribuíram para que tudo fosse possível,
desde colegas, a funcionários da
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
e Biblioteca Geral da Universidade de Coimbra*

MUITO GRATA SOU!

ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac. – Acórdão

Art. – Artigo;

BGH – Supremo Tribunal Federal Alemão;

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça;

Cfr. – Confrontar;

CE – Constituição Espanhola;

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem;

CJSTJ – Colectânea de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça;

CC – Código Civil;

CP – Código Penal;

CPC – Código de Processo Civil;

CPE – Código Penal Espanhol;

CPI – Código Penal Italiano;

CPP – Código de Processo Penal;

CRP – Constituição da República Portuguesa;

DL – Decreto-Lei;

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos;

Ed. – Edição;

N. – Nota;

Op. cit. – *Opere citato*;

OPC – Órgãos de Polícia Criminal;

R. – Reimpressão;

RGCO – Regime Geral das Contraordenações;

ROA – Revista da Ordem dos Advogados;

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência;

RPPC – Revista Portuguesa de Ciência Criminal;

STJ – Supremo Tribunal de Justiça;

TCE – Tribunal Constitucional Espanhol;

Trad. – Tradução;

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra;

TRE – Tribunal da Relação de Lisboa;

V. – *Vide*;

Vol. – Volume;

v.g. – *Verbi Gratia*;

INTRODUÇÃO

A presente dissertação versará sobre a figura do crime continuado, consagrada, entre nós, no art. 30.º, n.º 2 e 3 do CP.

A escolha do tema que viria a constituir objeto da nossa análise não se revelou difícil, atento o interesse que o mesmo sempre nos despertara. Todavia, em face da sua complexidade, a missão a que acedemos incutiu-nos, paradoxalmente, a responsabilidade e a satisfação de escrever sobre um dos assuntos mais polémicos da dogmática jurídico-penal, todavia “*ubi commoda, ibi incommoda*”.

Nesta nossa modesta reflexão vertida em texto, começaremos por apresentar um breve enquadramento histórico do instituto do crime continuado para, posteriormente, nos dedicarmos à análise dos seus pressupostos, fundamento e natureza jurídica.

Julgamos não ser possível escrever qualquer linha que seja sobre a problemática que aqui nos trás sem atender à concepção de EDUARDO CORREIA sobre a mesma, pois esta esteve na base da consagração da aludida figura no nosso CP, razão pela qual consideramos que o Saudoso Professor é, no sistema jurídico-penal português, o “Pai” da continuação criminosa. Assim, atribuiremos um considerável destaque ao estudo que o insigne Professor da Escola de Coimbra fez acerca da continuação criminosa.

Sem que se tenha a pretensão de exaustividade, procuraremos distinguir o crime continuado de outras figuras, como as dos *crimes permanentes, complexos, habituais, exauridos, agravados pelo resultado, inter alia*.

Antes de mais, deve referir-se que a nossa investigação não foi orientada no sentido de indagar a pertinência da figura da continuação criminosa no ordenamento jurídico português, desde logo, em face das regras de determinação da pena do concurso de crimes. Por conseguinte, ainda que se exponham as razões que motivaram a sua edificação, tomaremos por assente que essas mesmas razões ainda subsistem, sem que se adopte, desenvolvidamente, posição a respeito deste assunto.

O cerne da nossa análise irá, antes, assentar sobre questão da (in) aplicabilidade da continuação criminosa em face de tipos legais de crime protectores de bens jurídicos eminentemente pessoais, realçando o nosso entendimento em face das alterações legislativas operadas no n.º3 do art. 30.º do CP, seja pela lei n.º 59/2007, de 04 de Setembro, seja pela lei n.º 40/2010, de 03 de Setembro.

A circunstância de nos dedicarmos ao estudo do crime continuado no Direito Penal português não nos escusa de atender a elementos de Direito comparado, pelo que não hesitaremos em convocá-los quando tal se revele pertinente.

O instituto do crime continuado encontra-se umbilicalmente ligado ao sistema de punição do concurso de crimes. Aliás, a discussão em torno deste instituto jamais se colocaria se o *sistema de acumulação material* não tivesse vigorado em certos ordenamentos jurídicos¹. Todavia, se um tal sistema tornou premente a construção jurídico-dogmática do crime continuado, o *sistema de absorção*² tornou-a dispensável, tendo sido essa a razão motivadora do seu exame tardio na ordem jurídica de certos países que, seguindo o exemplo do legislador francês, o acolheram nas suas legislações penais como sistema de punição do concurso de infracções, esbatendo, por essa via, os efeitos práticos de distinção entre a unidade e a pluralidade de infracções³.

O crime continuado pode ser entendido como um “instituto de fronteira” entre a unidade e a pluralidade de infracções. Deste modo, consideramos de suma importância para a compreensão da nossa exposição, uma precisa delimitação das categorias *supra* referidas e julgamos, do mesmo modo que não será ir longe de mais, se, para introduzir o leitor na temática sobre a qual iremos dissertar, nos anteciparmos e convocarmos, neste preciso

¹ O sistema de acumulação material caracteriza-se, essencialmente, pelo facto de o julgador determinar a pena concreta correspondente a cada um dos crimes em concurso, as quais serão simultânea ou, quando em função da sua natureza tal não se afigure possível, sucessivamente cumpridas pelo agente da prática da infracção. Ora, este sistema, que se resume ao princípio originário do Direito Romano *tot delicta tot poenae*, é capaz de operar uma mutação na natureza da pena, de tal modo a que ela passa a apresentar, na prática, um carácter perpétuo ou duração indefinida, violando o art. 30.º, n.º 2 da CRP, além de que se amontoam os juízos de censura que o julgador faz em face da conduta do agente, subvertendo-se ainda as finalidades de natureza preventiva, tão caras ao nosso sistema jurídico-penal (art. 70.º e 40.º do CP). Sobre o sistema de acumulação material seguimos de perto, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português – Consequências Jurídicas do Crime*, 1ª Ed., 3ª R., Coimbra, 2011, p. 279-280; ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra, 2010-2011, p. 41.

² O *sistema de pena única*, determinada de acordo com um *princípio de absorção*, implica, em rigor, a aplicação da pena mais grave de entre aquelas que concretamente cabem aos crimes que integram a continuação, o que gera a impunidade dos crimes a que correspondam as demais sanções criminais (V. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português – Consequências Jurídicas do Crime*, *cit.*, p.282-283; ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, *op. cit.* p. 43). Todavia, também se pode falar em sistema de pena única apurada de acordo com um princípio de absorção, em que a pena que cabe ao crime mais grave será agravada em função da prática pela agente de uma pluralidade de crimes (CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições de Direito Penal – A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código*, 4ª Ed., Lisboa, 1992, p. 542). Este foi, aliás, o sistema de punição do concurso de crimes que vigorou entre nós no art. 102.º do CP de 1886 (CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso em Direito Criminal - Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, 2ª R., Coimbra, 1996, p. 282).

³ BELEZA DOS SANTOS, José, “Um caso de Crime Continuado”, *in RLJ*, n.º 2739, Ano 75.º, 1943, p. 355-356; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, *cit.*, p. 172-173 e 281; CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições...*, *cit.*, p. 542; MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto do Crime Continuado*, Lisboa, 2013, p. 21.

momento, os ensinamentos propugnados por EDUARDO CORREIA (os quais, em nosso modesto entender, se mantêm perfeitamente válidos e actuais nesta matéria⁴), sem prejuízo de se retomar, em momento oportuno, o seu pensamento, designadamente, para expor a chamada “*doutrina do desdobramento dos tipos*”⁵.

Segundo o ilustre autor, o critério que, primeiramente⁶, determina a unidade ou a pluralidade de infracções criminosas é o critério da singularidade ou diversidade dos tipos legais de crime preenchidos pela conduta do agente. Mais concretamente, se o agente violar apenas um tipo legal de crime, em princípio, estaremos perante uma só infracção, mas se o agente violar dois ou mais tipos legais de crime, já nos encontraremos, à partida, em face de um concurso de crimes⁷.

Todavia, este critério é coadjuvado por um outro, pois o mesmo tipo legal de crime pode ser preenchido pela conduta do agente por mais de uma vez e, nestas situações, haverá que atender ao número de vezes que o agente determinou a sua vontade para a realização do crime, traduzindo a singularidade da resolução criminosa, a unidade criminosa, tal como a pluralidade de resoluções importará a pluralidade de infracções⁸.

Para aferir da unidade ou pluralidade de resoluções criminosas, haverá que tomar em consideração o critério indiciador do tempo que medeia entre as condutas praticadas pelo

⁴ A este propósito, FIGUEIREDO DIAS nota que o tipo de ilícito, a par do tipo objectivo de ilícito, comporta também o tipo subjectivo de ilícito, pelo que além do bem jurídico, importaria considerar o agente e a sua conduta. Assim, o autor defende que a unidade ou pluralidade de crimes se afere em face da “*unidade ou pluralidade de sentidos de ilicitude típica existente no comportamento global do agente submetido à cognição do tribunal*”. Para maiores desenvolvimentos, V. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal-Parte Geral*, Tomo I, 2ª Ed., 2007, p. 988-989). Expondo quer a concepção de EDUARDO CORREIA, quer o contributo de FIGUEIREDO DIAS nesta matéria, V. Ac. de Fixação de Jurisprudência do STJ, n.º10/2013, disponível em www.dgsi.pt; Expondo a concepção de FIGUEIREDO DIAS, comentando-a, V. ainda BRITO, Ana Maria Barata de, “Notas da Teoria Geral da Infracção na Prática Judiciária da Perseguição dos Crimes Sexuais com Vítimas Menores de Idade”, in *Revista do CEJ*, 1º Semestre, 2011, n.º 15, p. 295-300 e COSTA ANDRADE, João da, *Da Unidade e Pluralidade de Crimes – Doutrina Geral de Crimes Tributários*, Coimbra, 2010, p. 276-278.

⁵ A expressão é de MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, Lisboa, 2005, p. 96.

⁶ Este é um problema é prévio a um outro, que se prende com a questão de saber quantos tipos legais de crime é que, efectivamente, foram preenchidos pela conduta do agente. Tal problema deve ser solucionado trazendo à colação as regras de interpretação da *especialidade*, *subsidiariedade* e *consumpção*, as quais nos permitirão distinguir entre *concurso aparente* (que, na verdade, não passa uma unidade criminosa) e *concurso efectivo* crimes. Sobre o assunto e com desenvolvimento V. CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 121-166.

⁷ *Id. Ibidem*, p. 121.

⁸ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 195; Em face do concurso efectivo de crimes, importará distinguir entre o *concurso real* e *concurso ideal*. Estaremos na presença do primeiro quando o agente pratica os crimes por intermédio de duas ou mais acções e na presença do segundo quando o agente comete duas ou mais infracções criminosas mediante uma só acção. Em qualquer dos casos, se o tipo legal de crime preenchido pela conduta do agente for o mesmo, o concurso diz-se *homogéneo*, mas se for diferente, diz-se *heterogéneo*. Sobre este assunto, V. *inter alia*, FARIA COSTA, “Formas do Crime”, in *Jornadas de Direito Criminal*, Lisboa 1983, p. 180-181.

agente.⁹ Deste modo, se tiver decorrido um significativo lapso temporal entre as condutas criminosas, estaremos perante um pluralidade de resoluções criminosas e, *a contrario*, em face da unidade de resolução criminosa.¹⁰

⁹ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 196.

¹⁰ *Id. Ibidem*, p. 196.

CAPÍTULO I - DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME CONTINUADO – O SEU REFLEXO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

1. Considerações Gerais

Segundo NOVOA MONREAL, “*não há conceito penal mais confuso e anárquico*” do que o conceito do crime continuado¹¹. A controvérsia em face desta *fattispecie* evidencia-se, desde logo, no facto de a doutrina não apresentar um entendimento unanime no que se refere à sua origem histórica.

Se alguns autores fazem remontar o seu nascimento ao Direito Romano e muitos o encaram como criação dos pós-glosadores, outros consideram que o instituto do crime continuado deve o seu surgimento aos práticos italianos dos séculos XV e XVI, não faltando, no entanto, vozes que propugnam o entendimento segundo o qual esta figura foi estudada, pela primeira vez, pelos autores alemães.

Mais importante do que aquilatar quem terá razão a este propósito, será avaliar o seu impacto na construção da figura no ordenamento jurídico português, seja no período anterior à sua consagração legal, seja no período de vigência do § único do art. 421.º do CP de 1886, introduzido pelo DL n.º 20 146, de 01 de Agosto de 1931, até a sua consagração do art. 30.º do CP.

Assim sendo, ajuizamos conveniente apresentar uma breve alusão ao Direito Romano, ao período posterior à *Glosa* de ACÚRSIO, à actividade dos práticos italianos, bem como ao contributo da doutrina alemã nesta matéria.

2. Breve resenha histórica sobre génese do crime continuado

2.1. Do crime continuado como figura (des) conhecida no Direito Romano

Tempos houve em que a *communis opinio* discutia se o crime continuado seria ou não figura proveniente do *Ius Romanum* e a razão de ser de tal controvérsia assentava sobre certas passagens do Digesto, a que os autores ora apelavam para afirmar que o instituto era conhecido pelos Romanos, ora convocavam para sustentar o entendimento diverso.¹²

¹¹ Tradução nossa; NOVOA MONREAL *apud* LÓPEZ ROJAS, Dayan Gabriel e BERTOT YERO, María Caridad, “El delito continuado y la prohibición de persecución penal múltiple”, in *Revista Chilena de Derecho*, Vol. XXXIX.º, n.º 3, 2012, p. 725.

¹² V., *inter alia*, LEONE, Giovanni, *Del Reato Abituale, Continuato e Permanente*, Nápoles, 1933, p. 177-178; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, *cit.*, p. 160; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, Barcelona, 1951, p. 5; MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, Lisboa, 2012, p. 5;

No passo *D.XLVII. 2. 67 (69.) § 2. – Celsus, de furtis. –*¹³, o uso expressão *propter continuatinem* servia de argumento literal ao sector da doutrina que encarava o crime continuado como forma de crime originária do Direito Romano¹⁴. Ademais, da mesma passagem, resultava que, se o escravo (entendido pela jurisprudência romana como *res*¹⁵) fosse furtado ao seu senhor por determinada pessoa e esta última viesse a recuperar a sua posse (depois de subseqüentemente a ter perdido, por força da subtracção da coisa por parte de um terceiro), existiria uma única *actio furti*¹⁶, o que, para alguns, significava o reconhecimento do crime continuado naquele período¹⁷.

Uma análise cuidada do referido passo, permite que, a este respeito, se teçam algumas considerações.

Desde logo, deve recordar-se que as palavras são polissémicas, pelo que não podemos fazer derivar delas outra coisa que não seja o mero indício, sem que lhes possa ser atribuído o significado de argumento verdadeiramente decisivo ou determinante. Ora, o termo *continuatio* era conhecido no Direito Romano como respeitante à permanência, melhor se associando ao chamado *crime permanente*¹⁸.

Acresce que, daquela passagem apenas se extrai a pretensão de regular a questão de saber se, recuperando o proprietário a posse do escravo, a pena a cumprir pelo agente deveria ser determinada de acordo com o valor da *res* aquando da sua subtracção ao proprietário (momento em que o escravo se encontrava ainda na idade da infância) ou, quando o agente

CANTARERO BANDRÉS, Rocío, “*Problemas Penales e Procesales del Delito Continuado*”, Barcelona, 1990, p. 20.

¹³ “*Infans apud furem adolevit: tam adolescentis furtum fecit ille quam infantis, et enim tamen fortum est: ideoque dupli tenetur, quanti unquam apud eum plurimi fuit. Nam quod semel dum taxat furti agi cum eo potest, quid refert propositae quaestioni? Quippe, se subreptus furi foret ac rursus a fure altero eum recuperasset, etiam si duo furta feciesset, non amplius quam semel cum eo furti agi posset, nec dubitaverim quin adolescentis potius quam infantis aestimationem fieri oportet. Et quid tam ridiculum est quam meliorem furis condicionem esse propter continuationem furti existimare?*”

¹⁴ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 161.

¹⁵ JUSTO, António dos Santos, *Direito Privado Romano*, Vol. II, 2ª Ed., Coimbra, 2006, p. 116-117.

¹⁶ Sobre o conceito, elementos e modalidades do *furtum* no Direito Romano, bem como sobre a respectiva *actio furti*, sua evolução e legitimidade para a instaurar, V. JUSTO, António dos Santos, *Direito...*, cit., p. 123-127.

¹⁷ LEONE, Giovanni, *Del Reato...*, cit., p. 177-178; PISAPIA, Doménico, *Reato Continuato*, Nápoles, 1938, p. 10; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 161; SANTOS, Furtado dos, “O Crime Continuado – Origem, evolução, conceito, natureza, fundamento e delimitação”, in *BMJ*, n.º 39, 1953, p. 360; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 11; MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, cit., p. 5; MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, cit., p. 19.

¹⁸ LEONE, Giovanni, *Del Reato...*, cit., p. 178; PISAPIA, Doménico, *Reato Continuato*, cit., p. 9 e 11; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 161; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, cit., p. 360; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 11; CANTARERO BANDRÉS, Rocío, “*Problemas Penales...*”, cit., p. 23-24; MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, cit., p. 6; Sobre o crime permanente, V. p. 80.

deixou de o possuir (momento em que o escravo já atingira a idade adulta), estabelecendo-se que este deveria ser punido pelo dobro do que o escravo valia ao tempo em que deixou de ser por ele possuído, tomando-se em consideração o seu valor enquanto adulto, não se justificando qualquer concessão em favor de quem, em todo o caso, sempre teria furtado e não perdia, por isso, a condição de criminoso¹⁹.

Importa ainda realçar que da passagem sob apreciação não se retira, em momento algum, que existe um único furto, mas antes que haverá lugar a uma única *actio furtis*, o que encontra fundamento no facto de existir somente um único proprietário²⁰. Aliás, converge com este entendimento o passo *D. XLVII. 2.46 (47) § 9: De furtis.* -²¹, no qual se estabelece que, no caso de se verificar o furto de uma coisa ao seu proprietário e este vier a recuperar a sua posse tempos depois, caber-lhe-ão, duas *actio furtis*, isto na hipótese de a coisa lhe voltar a ser novamente subtraída por outrem²². Ora, no presente caso, temos duas *actio furtis*, mas com a diferença de que, agora, estão em causa dois crimes de furto sobre a mesma coisa de que se é proprietário²³.

A doutrina que propugnava que a origem do crime continuado remontava ao Direito Romano fundamentava também essa sua posição em face do passo *D. XLVII. 2.9. pr. – Pomponius. L. VI as Sabinum*²⁴, o qual estipulava que não havia lugar a uma *actio* maior nas situações em que o agente *continuava* a levar a coisa que furtara. Pelo contrário, a doutrina avessa a tal entendimento sustenta que tal passagem se refere às situações em que a coisa furtada se mantém no poder do agente e não aos casos em que o crime de furto é cometido por sucessivas ocasiões²⁵.

¹⁹ FERRINI, Contardo, *Diritto Penal Romano*, 1899, Milão, p.69; LEONE, Giovanni, *Del Reato...*, cit., p. 177-178; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 161; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, cit., p. 360; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 11; MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, cit., p. 6; Entendendo que a passagem do Digesto antes regulava a questão (em relação à qual se respondia afirmativamente) de saber se o ladrão poderia reclamar do proprietário do escravo o acréscimo do valor daquele, uma vez que o furtara enquanto criança e dele cuidara até à idade adulta, V. MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, cit., p. 19.

²⁰ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 161; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, cit., p. 360; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 11, n.4.

²¹ “*Si furtiva res ad dominum redit et iterum contrectata est, competit alia furti actio.*”

²² CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 161; BATTAGLINI, Giulio, *Teoria da Infracção Criminal*, trad. de Vitor A. Coelho, Coimbra, 1954, p. 508; MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, cit., p. 6.

²³ LEONE, Giovanni, *Del Reato...*, cit., p. 179; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 161; MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, cit., p. 6.

²⁴ *Ei, qui furti actionem habet, adsidua contrectationem furis non magis furti actio nacus potest, ne in id quidem, in quod crevisset postea res subrepta.*”

²⁵ CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 11.

O sector doutrinal que rejeita que o crime continuado possa ser visto como uma originalidade romana recorre também ao passo *D. IX, 2.32. §1. Ad Edictum provinciale*.²⁶ para amparar a sua orientação, recolhendo-se do mesmo as seguintes notas: (1) se alguém fere um servo e posteriormente o dizima, será punido por uma pluralidade de crimes; (2) se alguém mata um servo e, com isso, lhe causa muitas feridas, estaremos em face de um único crime.

Somos da opinião de que de tal passagem não se poderá, por si só, inferir pela inexistência do crime continuado no Direito Romano, pois, nos dias de hoje, também se distingue o crime continuado da unidade e pluralidade de infracções criminosas, pelo que as três figuras coexistem.

Em nosso entender, o que verdadeiramente ilustra que o crime continuado não era sequer pensado como figura jurídica naquele período é o passo *D. XLVII. 1.2. pr. – Ulpianus. L. XLIII*²⁷, o qual consagra o princípio do Direito Romano *tot delicta tot poenae*²⁸, expressão da ideia de que a cada crime deve corresponder uma pena, pois a circunstância de o agente já ser punido por uma delas, não afasta as demais, embora sejamos da opinião que o crime continuado não configura uma situação de impunidade do agente relativamente aos crimes a cujas penas não se tenha atendido no plano imediato, pois o facto de serem vários os crimes cometidos será valorado aquando da determinação da pena concreta em face da moldura penal do crime mais grave, como veremos²⁹.

Seja como for, aquele princípio afirmou-se em toda a sua extensão e rigor no direito estatutário³⁰ e canónico³¹, pelo que, não obstante se rejeite, no presente, que a génese do crime continuado remonte ao Direito Romano³², alguns autores nele vislumbram uma

²⁶ “*Se idem eundem servum vulneravit, postea deinde etiam occiderit, tenebitur et de vulnerato et de occiso: duo enim sunt delicta. Aliter atque si quis uno impetum pluribus vulneribus aliquem occiderit, tunc enim una erit actio de occiso.*”

²⁷ “*Numquam plura delicta concurrentia faciunt ut alius impunitus detur; neque enim delictum ab aliud delictum minuit poenam.*”

²⁸ Neste sentido, SANTOS, Furtado dos, in *BMJ, cit.*, p. 360; CARMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado, op. cit.*, p. 12; MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado, cit.*, p. 6-7.

²⁹ *Supra*, p. 39-40.

³⁰ BELEZA DOS SANTOS, José, in *RLJ, cit.*, p.353; CANTARERO BANDRÉS, Rocio, “*Problemas Penales...*”, *cit.*, p. 21.

³¹ ALIMENA, Bernardino, *Principii di Diritto Penale*, Vol. I, Nápoles, 1910, p.403; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado, cit.*, p. 13-14; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ, cit.*, p. 361.

³² LEONE, Giovanni, *Del Reato...*, *cit.*, p. 177 e 179; PISAPIA, Doménico, *Reato Continuato, cit.*, p. 9 e 12; MOREIRA, Miguel A. de Sá e Melo, *O Crime Continuado – Dissertação de Licenciatura do Curso Complementar de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1935-1936, p. 48; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ, cit.*, p. 360-361 e 364; ANTÓN ONECA, José, “*Delito Continuado*”, in *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo VI, Barcelona, 1954 p. 449; CANTARERO BANDRÉS,

aproximação muito incipiente à figura³³ ou, pelo menos, o mote e a inspiração para o seu posterior estudo³⁴.

2.2. Do estudo embrionário do crime continuado – Dos pós-glosadores aos práticos italianos

Reiteradamente, é possível encontrar em várias obras jurídicas a afirmação de que o estudo do crime continuado surge motivado pela preocupação em mitigar os efeitos de uma aplicação rigorosa do sistema de acumulação de penas³⁵.

Com efeito, terá sido essa necessidade que veiculou a que, no período posterior à *Magna Glosa*³⁶, se engendrasses um meio apto à sua satisfação, começando a erguer-se, pelo menos, a base para a construção do crime continuado, segundo alguns autores³⁷.

Neste contexto e na voz de BÁRTOLO³⁸, defendia-se que se a pluralidade de crimes cometida pelo agente fosse dominada por um mesmo fim ou ímpeto, aquele deveria ser

Rocío, “*Problemas Penales...*”, *cit.*, p. 20-22; MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, *cit.*, p. 6-7.

³³ V., CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições...*, *cit.*, p. 542.

³⁴ CARRARA encontra a motivação do crime continuado nas leis romanas (*lei 25, ff. de furtis, e 7, § 5, ff. de iniuriis*), particularmente nos textos de ULPIANO, que considerava que a pluralidade de injúrias dirigidas a uma só pessoa constituía um só crime (CARRARA, Francesco, *Programma del Corso di Diritto Criminale – Parte General*, Vol. I, 1907, p. 460, § 510, n.1); CAMARGO HERNANDEZ considera que o crime continuado se veio a configurar por via das glosas aos textos romanos (CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, *cit.*, p. 14 e 17); CAVALEIRO FERREIRA sustenta que no Direito Romano se verificou uma “*anteabordagem*” do crime continuado (CAVALEIRO FERREIRA, Manuel, *Lições...*, *cit.*, p. 542;);

³⁵ *Inter alia*, BELEZA DOS SANTOS, José, *in RLJ*, *cit.*, p.353; BATTAGLINI, Giulio, *Teoria...*, *cit.*, p. 508-509; CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições...*, *cit.*, p. 542; CANTARERO BANDRÉS, Rocío, “*Problemas Penales...*”, *cit.*, p. 23; MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, *cit.*, p. 19.

³⁶ A escola dos glosadores caracteriza-se pela explicitação dos passos do *Corpus Iuris Civilis*, cuja interpretação se apresentasse duvidosa, quer à margem do seu texto, quer entre as suas linhas. Esses comentários eram designados por *glosas*. A dada altura este método acabou por entrar em declínio, em virtude de se efectuarem glosas a partir de outras, ignorando-se o texto justiniano interpretado. Por conseguinte, ACÚRCIO reuniu e conciliou as glosas na chamada *Magna Glosa*, também designada por *Glosa* ou *Glosa Ordinária* (ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de, *História do Direito Português*, 2ª Ed., 9ª R., Coimbra, 2008, p. 213-218). Os pós-glosadores passaram, posteriormente a inferir princípios jurídicos a partir das normas (MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, *cit.*, p. 7).

³⁷ Neste sentido, V., SANTOS, Furtado dos, *in BMJ*, *cit.*, p. 362; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, *cit.*, p. 12; CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições...*, *cit.*, p. 542; MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, *cit.*, p. 19; A este propósito, cumpre destacar que BELEZA DOS SANTOS considera que o crime continuado é obra dos pós-glosadores, ainda que sem precisão (BELEZA DOS SANTOS, José, *in RLJ*, *cit.*, p.353);

Afirmando com maior convicção que o crime continuado foi concebido pelos pós-glosadores, LEONE, Giovanni, *Del Reato...*, *cit.*, p. 180.

³⁸ “*Quando plura delicta tendunt ad eundem finem pro unum tantum puniuntur*”; “*Aliquis produxit plures testes falsos, vel evulsit plures términos, punietur ne pro quolibet?... et ibi dicit sic, si quidem plures testes producantur ad unum effectum, una est productio, et pro uno tantum delicto punietur... sed si producantur ad diversus effectus tunc pro quolibet punientur... item dico, si testis dixerit falsum super diversis articulis, si illi articuli tendunt ad unam conclusionem et unam victoriam, unum delictum est. Di tenderent ad diversos affectus*”

punido por um único crime³⁹. Todavia, a essa pluralidade de crimes só caberia a punição correspondente a um só crime se esses fossem da mesma espécie ou, sendo de espécie diversa, fossem cometidos ao mesmo tempo⁴⁰.

Se BARTOLO assentava a sua construção sobre um elemento de cariz predominantemente subjectivo⁴¹, já BALDO⁴² atribuía primazia a elemento de natureza objectiva, isto é, à exigência de um certo nexa temporal entre as infracções criminosas.⁴³

A maioria da doutrina que se debruça sobre a *fattispecie* do crime continuado atribui a sua concepção aos práticos italianos dos séculos XV e XVI⁴⁴, pois estes encetaram esforços no sentido de evitar a aplicação da pena de morte ao agente da prática de três crimes de furto⁴⁵.

essent plura. Idem dice de evellente términos, si quidem essent plures lapides in uno loco, unus terminus diceretur evulsus, tum pro uno termino tantum punietur, quia tendunt ad eunden effectum: sed si illi lapides essent in diversis locis, tunc pro quolibet puniretur quia tenderent ad diversos effectus ”.

³⁹ LEONE, Giovanni, *Del Reato...*, cit., p. 181 e 182; BELEZA DOS SANTOS, José, in *RLJ*, cit., p.353-354; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, cit., p. 362-363; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 164; ANTÓN ONECA, JOSÉ, in *Nueva Enciclopedia Jurídica*, cit., p. 449; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 15-16; CANTARERO BANDRÉS, Rocío, “*Problemas Penales...*”, cit., p. 21.

⁴⁰ LEONE, Giovanni, *Del Reato...*, cit., p. 182-183; CANTARERO BANDRÉS, Rocío, “*Problemas Penales...*”, cit., p. 23.

⁴¹ BELEZA DOS SANTOS, José, in *RLJ*, cit., p.353-354; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, cit., p. 353-354; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 164-165;

⁴² *Ulterius quero, numquod plura furta facta eodem loco et tempore dinumerent plura v.g. dicit Statutus, quod pro tertio furto quis suspendat, et dic, quod non: quia huius mens Statuti intendit gravius punire propter consuetudinem delinquendi, in sua consuetudine regrit tempore intervallum ”*

⁴³ CARRARA, Francesco, *Programma...*, cit., p. 460, § 510, n. 1; LEONE, Giovanni, *Del Reato...*, cit., p. 185-187; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 164; ANTÓN ONECA, JOSÉ, in *Nueva Enciclopedia Jurídica*, cit., p. 449; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 16; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, cit., p. 362-363; CANTARERO BANDRÉS, Rocío, “*Problemas Penales...*”, cit., p. 24-25;

⁴⁴ Propugnam tal entendimento CARRARA, Francesco, *Programma...*, cit., p.461-462 §514; ALIMENA, Bernardino, *Principii...*, cit., p. 403; MOREIRA, Miguel A. de Sá e Melo, *O Crime Continuado...*, cit., p. 48; MARQUES, Hernani, *Direito Criminal*, Coimbra, 1936, p. 279-280; MARSICO, Alfredo, *Diritto Penale – Parte General*, Nápoles, 1937, p. 244; MAGGIORE, Giuseppe, *Diritto Penale*, 5ª Ed., Vol. I, Tomo II, Bolonha, p. 617; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 19; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, cit., p. 363-364; ANTÓN ONECA, JOSÉ, in *Nueva Enciclopedia Jurídica*, cit., p. 449; BETTIOL, Giuseppe, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo III, Trad. Por Fernando Miranda, Coimbra, 1973, p. 314-315; BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, Vol. II, Lisboa, 1987, 61; ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale – Parte Generale*, 3ª Ed., Milão, 1994, p.478-479; COBO DEL ROSAL, Manuel e VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho Penal – Parte General*, 4ª Ed., Valência, 1996, p. 707; MUNÓZ CONDE, Francisco e GARCIA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal – Parte General*, 6ª Ed., Valência, 2004, p. 469; STRATENWERTH, Günter, *Derecho Penal – Parte General I*, trad. de Manuel Cancio Melia e Marcelo Sancinetti, Madrid, 2005, p. 450, §12; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “Questões actuais em torno de uma «vexata quaestio»: o crime continuado”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. II, Coimbra, 2009, p. 323; ROJAS, Dayan Gabriel López e YERO, María Caridad Bertot, in *Revista Chilena de Derecho*, cit., p.725; Neste sentido, V. ainda Ac. do STJ, de 18 de Maio de 1966, in *BMJ* n.º 157, 1966, p. 159.

⁴⁵ CARRARA, Francesco, *Programma...*, cit., p.461-462 §514; MOREIRA, Miguel A. de Sá e Melo, *O Crime Continuado...*, cit., p. 48; BELEZA DOS SANTOS, José, in *RLJ*, cit., p.353-354; SANTOS, Furtado dos, in

FARINÁCIO⁴⁶ considerava que se fossem plúrimos os crimes de furto cometidos pelo mesmo agente, ainda que em lugares diferentes, mas ao mesmo tempo ou em períodos temporais diversos, mas sucessiva e continuamente, estaríamos perante um só crime⁴⁷.

JÚLIO CLARO⁴⁸, em termos semelhantes, sustentava que o agente deveria ser punido por um só crime quando vários crimes tivessem lugar numa só noite ou dia, tivessem as infracções lugar numa ou em várias residências, acrescentando ainda que, se o agente da prática da infracção confessasse a prática de vários crimes de furto, em locais e momentos diversos, mas continuamente, tal deveria reverter a seu favor, sendo o agente punido apenas por um só crime⁴⁹.

De acordo com EDUARDO CORREIA, os práticos italianos, ao exigirem uma ligação de proximidade temporal entre as condutas criminosas (à semelhança de BALDO que, por sua vez, aludia a BÁRTOLO nos seus escritos), estavam a retomar os critérios de carácter objectivo e subjectivo sustentados por esses pós-glosadores, razão pela qual o autor defende que faz mais sentido entender que o crime continuado surge com os pós-glosadores do que com os práticos italianos, ainda que, a seu ver, nenhum destes entendimentos seja defensável.⁵⁰ Assim sendo, denotar-se-ia uma relação como que de causa-efeito entre estes critérios, na medida em que se tivesse ocorrido um interregno temporal demasiado longo entre as infracções criminosas, tal seria sintoma de que, nesse lapso de tempo, teria surgido

BMJ, cit., p. 353-354; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 164; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 17; MAGGIORE, Giuseppe, *Diritto...*, cit., p. 617; ANTÓN ONECA, JOSÉ, in *Nueva Enciclopedia Jurídica*, cit., p. 449; BETTIOL, Giuseppe, *Direito Penal...*, cit., p. 314-315; BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, Vol. II, Lisboa, 1987, 61; CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições...*, cit., p. 542; ANTOLISEI, Francesco, *Manuale...*, cit., p.478-479; MUNÕZ CONDE, Francisco e GARCIA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal...*, cit., p. 469; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, cit., p. 323; MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, cit., p. 20; Neste sentido, vide ainda Ac. do STJ, de 18 de Maio de 1966, in *BMJ* n.º 157, 1966, p. 159.

⁴⁶ *Eadem regulam pro tribus furtis fur suspendi possit non procedere, quando plures res eodem tempore quis furatur, quie tunc unicum reputatur furtum, et propterea fur non potest poena mortis puniri... ut furta non dicatur plura, sed unicum, quando quis ex uno loco tempore tamen diverso, sed continuato et sucessivo, unam rem, sive plures furatur. Continuatio enim temporis unitatem importat... quando quis in unica nocte continuato tamen tempore facit plura furta in diversis locis etiam diversarum rerum.*”

⁴⁷ BELEZA DOS SANTOS, José, in *RLJ*, cit., p. 354; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 164; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 18-19; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, cit., p. 364.

⁴⁸ *“Furtum dicitur unum etiam si plura furta comissa fuerint una die, vel nocte in una domo, velim in pluribus.”; “Item adde, quod si fur confessus fuerit, se plura furta fecisse eodem loco diversis temporibus, illa confessio debet interpretari pro fure in mitiorem partem, scilicet quod fecit diversis temporibus continuatis, unde erit unum furtum tantum, et non plure, nisi dicatur cum temporibus intervallo, secundum Baldum.”*

⁴⁹ CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 17-19; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, cit., p.364.

⁵⁰ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 164-165.

na mente do agente uma nova determinação de vontade à prática da infracção, estando arredada, por isso, a possibilidade de unificar tais condutas⁵¹.

De todo o exposto, EDUARDO CORREIA concluía e bem, salvo melhor opinião, que os práticos italianos mesclaram realidades diversas – a continuação e a unidade criminosa – na medida em que esta é indissociável da resolução criminosa unitária e aquela implica a pluralidade de resoluções criminosas.⁵²

Na Itália, o crime continuado surgiu, pela primeira vez, consagrado na lei toscana, de 30 de Agosto de 1795, onde se estabelecia que se diversos furtos, independentemente do tempo e modo em que fossem cometidos, vitimassem diferentes pessoas, seriam punidos como um só, desde que não estivessem temporalmente distanciados entre si por mais de vinte horas⁵³.

Ora, seguimos EDUARDO CORREIA quando afirma que aqui se poderá evidenciar a influência dos autores *supra* referidos, na medida em que o critério objectivo de ligação das vinte horas entre as infracções fazia presumir que o agente, ao violar a norma penal repetidamente, não teria sido determinado por uma nova determinação de vontade⁵⁴.

No art. 80.º do Código Penal toscano de 1853 vem confirmar-se este nosso entendimento, ao estabelecer-se que, se diferentes violações de uma “*mesma lei*” tiverem lugar “*num mesmo contexto de acção*”, ainda que em períodos temporalmente diversos, mas em execução de uma “*mesma resolução criminosa*”, o seu agente seria apenas punido por um só⁵⁵. Esta redacção desfez a ligação do umbilical do crime continuado ao crime de furto⁵⁶ e foi, posteriormente seguida em diversos projectos legislativos, bem como no art. 79.º do Código Penal italiano de 1889, o chamado Código de Zanardelli⁵⁷.

⁵¹ CARRARA, Francesco, *Programma...*, cit., p. 460, § 510, n.1; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, p. 164-165.

⁵² CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 164-165; Diferente é o entendimento de BELEZA DOS SANTOS que não vislumbrava nas concepções dos práticos italianos qualquer elemento de carácter subjectivo que os aproximasse de BARTOLO (BELEZA DOS SANTOS, José, in *RLJ*, cit., p. 354).

⁵³ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 166; ANTÓN ONECA, José, in *Nueva Enciclopedia Jurídica*, cit., p. 450; CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições...*, cit., p. 543; MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, cit., p. 20.

⁵⁴ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 167;

⁵⁵ MAGGIORE, Giuseppe, *Diritto...*, cit., p. 617; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 166; ANTÓN ONECA, José, in *Nueva Enciclopedia Jurídica*, cit., p. 450; CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições...*, cit., p. 543; MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, cit., p. 22.

⁵⁶ MOREIRA, Miguel A. de Sá e Melo, *O Crime Continuado...*, cit., p. 50; CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições...*, cit., p. 543; MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, cit., p. 20.

⁵⁷ MAGGIORE, Giuseppe, *Diritto...*, cit., p. 617; Miguel A. de Sá e Melo, *O Crime Continuado...*, cit., p. 50; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 166; ANTÓN ONECA, José, in *Nueva Enciclopedia*

Depois de algumas hesitações na sua manutenção na lei penal italiana, o crime continuado surge consagrado no art. 81.º do Código Penal italiano de 1930 e a expressão “*mesma resolução criminosa*” deu lugar à de “*mesmo desígnio criminoso*”⁵⁸.

Iremos tecer maiores considerações a propósito desse conceito, bem como da noção aí estatuída quando nos referirmos aos elementos da continuação criminosa à luz do art. 30.º, n.º 2 e 3 do CP, pelo que as remetemos para momento oportuno.

2.3. A configuração do crime continuado pela doutrina alemã – criação *versus* aperfeiçoamento do instituto

No que concerne à hipótese de ter sido a doutrina alemã a conceber o crime continuado não há respostas de meio-termo, isto é, se alguns autores a rejeitam liminarmente⁵⁹, outros afirmam-na com toda a firmeza.⁶⁰

Em favor da primeira orientação, pode aludir-se à circunstância de o nascimento do crime continuado estar intimamente conexionado com o sistema de punição do concurso de crimes. No sistema jurídico alemão, a pena cominada ao agente da prática da infracção era determinada com base num critério dual: (1) aos crimes puníveis com as molduras penais mais severas correspondia uma pena concreta aferida de acordo com o sistema de absorção; (2) aos crimes sancionados com penas aplicáveis mais brandas caberia uma pena concreta apurada mediante o sistema de acumulação material⁶¹, razão pela qual a edificação do crime continuado estaria olvidada.

O que acaba de se expor, para os defensores da originalidade da construção alemã do crime continuado, é apenas o motivo que explica o seu estudo retardado por tais autores.⁶²

Na Alemanha, o primeiro autor a reflectir acerca da unificação de uma pluralidade de condutas criminosas foi FEUERBACH e com a crítica à sua concepção, encetada em 1818, na

Jurídica, cit., p. 450; CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições...*, cit., p. 543; ANTOLISEI, Francesco, *Manuale...*, cit., p.478-479; MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, cit., p. 20-21.

⁵⁸Nos projectos de 1921 e 1927, entendeu-se que não havia razões que justificassem um tratamento diferenciado do crime continuado face ao concurso de crimes (MARSICO, Alfredo, *Diritto...*, cit., p. 244; MOREIRA, Miguel A. de Sá e Melo, *O Crime Continuado...*, cit., p. 50; MAGGIORE, Giuseppe, *Diritto...*, cit., p. 617.

⁵⁹MOREIRA, Miguel A. de Sá e Melo, *O Crime Continuado...*, cit., p. 49; BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, cit., 61.

⁶⁰CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 179.

⁶¹CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 13; SANTOS, Furtado dos, *in BMJ*, cit., p. 361; CANTARERO BANDRÉS, Rocío, “*Problemas Penales...*”, cit., p. 22.

⁶²CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 183-185.

obra *Neues Archiv des Criminalrechts*, da autoria de MITTERMAIER, terá sido desenvolvida a construção do crime continuado⁶³.

O mérito da concepção avançada por MITTERMAIER residiu em evidenciar que o fundamento do crime continuado seria a menor “*gravidade penal*” do facto praticado pelo agente, comparativamente às situações de concurso de infracções, onde a vontade criminosa é mais firme, na medida em que a prática da primeira infracção faria esmorecer as resistências de carácter moral e jurídico que importunavam aquele agente, pelo que todo um conjunto de circunstâncias que convidariam à sua repetição.⁶⁴

Na mesma linha, KRAUSHAAR procurou explicar o crime continuado à luz da ideia de diminuição da culpa manifestada pelo agente e do seu pensamento se extrai a ideia de que há uma serie de barreiras com que o agente se confronta quando infringe a norma penal, como seja o seu íntimo (que lhe dá conta de que não deve praticar o crime) ou mesmo o dos eventuais participantes; o receio de vir a ser descoberta sua prática e de,

⁶³ A concepção de FEUERBACH foi acolhida, nomeadamente, no Código Penal da Baviera e este ilustre autor sustentava que se o agente desrespeitasse, por diversas vezes, a mesma norma penal, seria punido pela prática de um só crime. Para o efeito, segundo o autor, havia que distinguir entre as situações de concurso hétero ou homogéneo. No primeiro caso, estaríamos perante uma situação de delito repetido, no segundo caso perante crime continuado, mas somente na eventualidade de existir identidade do objecto. MITTERMAIER criticou tal concepção objetivista, suscitando, desde logo, o problema de saber se por objecto se deveria entender a coisa ou a pessoa atingida com a prática do crime. Por um lado, se o objecto se identifica com a coisa sobre a qual incide o crime, a circunstância de serem furtadas diversas coisas, excluiria a possibilidade de aplicação do crime continuado, o qual ficaria reduzido aquelas situações, de que já demos conta *supra* (p.17), em que o agente, por exemplo, volta a furtar uma coisa cujo proprietário, entretanto, recuperou a posse. Aliás, FEUERBACH citava precisamente o passo *D. XLVII. 2.46 (47) § 9: De furtis*. Ora, é perfeitamente possível conceber uma situação em que, não obstante se verificar a subtracção de diferentes coisas, se verifica o cometimento de um crime continuado. Se, diversamente se fizer coincidir o objecto com a pessoa ofendida com a sua prática da infracção criminosa, ainda assim tal entendimento se mostra inadmissível, porquanto se conseguem, facilmente apresentar situações de crime continuado e pluralidade de vítimas. Evidencia-se também que a aceitação desta concepção implicaria que situações paradigmaticamente entendidas como configurando um crime continuado fossem excluídas por força de um mero acaso. Pense-se na situação em que o agente exerce a função de caixa num supermercado e, se apropria, em múltiplas ocasiões, de quantias que lhe são entregues por diversos clientes, a ponto de consubstanciar um crime de abuso de confiança (art. 205.º CP). Aqui a diversidade de pessoas ofendidas ou o facto de serem distintas as coisas móveis de que o agente se apropriou indevidamente, afastaria a forma de crime sobre a qual nos temos vindo a debruçar. Diferente solução se verificaria se, ao invés de o agente se apropriar das quantias pertencentes a diferentes pessoas, estas pertencerem sempre à mesma pessoa, caso em que o crime continuado seria afirmado. V. CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 179-183 e 205; Expondo também a concepção de FEUERBACH e a respectiva crítica de MITTERMAIER, BELEZA DOS SANTOS, José, in *RLJ*, cit., p. 355.

⁶⁴ Este é o fundamento que se extrai dos exemplos de que MITTERMAIER se socorre ao apresentar a sua concepção, mas EDUARDO CORREIA considera que o entendimento do ilustre autor não terá sido por si explicado da forma mais adequada, pois o mesmo sustenta que o agente deveria ser punido por um só crime, porque a gravidade dos factos por ele praticados seria menor comparativamente às situações de concurso de infracções, na medida em que aquele se vale de uma relação no qual se colocara a si próprio, facilitadora da prática criminosa. Todavia, essa situação também pode ter lugar nas situações de concurso de crimes e não justifica uma punição mais branda, muito pelo contrário. Sobre a concepção de MITTERMAIER e sua interpretação, V. CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 205 a 209.

consequentemente, ser criminalmente sancionado; a dificuldade em obter os meios de que carece para prevaricar. Ora, uma vez cometida a primeira infracção, a prática das demais surgiria claramente simplificada.⁶⁵

3. Análise histórica do crime continuado no ordenamento jurídico-penal português – a influência de outros ordenamentos jurídicos na construção da figura.

3.1. O período anterior à consagração legal do crime continuado

A influência dos pós-glosadores no ordenamento jurídico português denotou-se pela utilização da expressão *delictum continuatum* pelos nossos juristas.⁶⁶

Acresce que, o título LX do Livro V das Ordenações determinava a pena de morte no caso de alguém cometer três crimes de furto e MANUEL BARBOSA comentava que se deveria, nesse caso, considerar que existia um só crime, citando CLARO e FARINÁCIO.⁶⁷

Já PEREIRA DE SOUSA definia o crime continuado como aquele que incide sobre a mesma coisa, em termos semelhantes a FEUERBACH.⁶⁸ Portanto, antes de 1931, não existia qualquer norma referente ao crime continuado, mas a doutrina já se pronunciava acerca desta figura.⁶⁹

Contudo, fruto da inexistência de uma clara distinção entre a unidade e a continuação criminosas, também no nosso ordenamento jurídico se assistia a alguma confusão entre ambas as realidades. Assim, basta atender à definição proposta por CAEIRO DA MATTA⁷⁰ para chegar a tal conclusão, pois este considerava que uma pluralidade de acções, ainda que estas tivessem lugar em períodos de tempo diversos, seriam entendidas como estádios pelos quais passa a execução de um só crime continuado, ponto é que fossem dominadas por uma mesma

⁶⁵ Deve notar-se que KRAUSHAAR faz assentar o crime continuado sobre circunstâncias de carácter endógeno, a par de circunstâncias de carácter exógeno. Ora, para EDUARDO CORREIA, são apenas as circunstâncias de carácter externo que devem permitir a aplicação do regime de punição do crime continuado, pois o agente que revela uma tendência para cometer o crime não pode ser punido de forma mais branda, porquanto a comunidade jurídica pretende que o Direito Penal intervenha na sua defesa, intervenção essa que EDUARDO CORREIA faz assentar sobre a chamada “*doutrina da culpa pela não formação da personalidade*”. Em tudo quanto se expôs sobre KRAUSHAAR e interpretação da sua concepção, V. CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 209-211 e 240-243.

⁶⁶ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 278-279.

⁶⁷ *Id. Ibidem*, p. 279.

⁶⁸ *Id. Ibidem*, p. 279-280.

⁶⁹ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, Lisboa, 2012, p. 434, n.1; MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, cit., p. 27.

⁷⁰ MATTA, Caeiro da, *Direito Criminal Português*, Vol. II, Coimbra, 1911, p. 208-209.

resolução ou fim (requisito também presente em algumas decisões judiciais⁷¹), à semelhança do que defendiam os pós-glosadores e práticos italianos.

Não obstante a inexistência de uma norma expressa que regulasse a questão, os tribunais, pelo menos quando em causa estivesse o crime de furto, cometido por diversas vezes, do mesmo modo e no mesmo lugar, ainda que em momentos diversos, sentenciavam no sentido de que pena cabível ao agente seria determinada mediante a consideração do montante globalmente subtraído, referindo-se a essas situações como configurando crimes continuados.⁷²

3.2. O § 3 do art. 421.º do CP de 1886: da eventual consagração legislativa do crime continuado no Código Penal Português

A primeira disposição legal a referir-se ao crime continuado surge em 01 de Fevereiro de 1931, introduzida pelo DL n.º 20 146, o qual veio acrescentar um terceiro § ao art. 421.º do CP de 1886 que, em 1954, viria a constituir o § único daquele preceito normativo.⁷³

A referida disposição veio estabelecer que, ao invés de se determinar a pena correspondente a cada um dos furtos cometidos, deveria somar-se o valor das coisas furtadas⁷⁴ e, em função do mesmo, determinar a pena que o agente iria cumprir⁷⁵. Ora, por via de tal regime, poderia vir a ser determinada uma sanção criminal mais gravosa do que aquela que resultaria da aplicação das regras do concurso de crimes⁷⁶, motivo pelo qual

⁷¹ Em relação à unidade de resolução ou de fim, V. Ac. da Relação de Lisboa, de 04 de Julho, de 1915, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 29.º, n.º 6, p.88.

⁷² OLIVEIRA BAPTISTA, Luís Osório da Gama e Castro e, *Notas ao Código Penal Português*, 2ª Ed., Vol. IV, Coimbra, 1925, 44-45; Ac. da Relação de Lisboa, de 02 de Outubro de 1915, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano.º 29, n.º18, p. 316.

⁷³ MOREIRA, Miguel António de Sá e Melo, *O Crime Continuado...*, cit., p. 54; MESQUITELA, Gonçalo de, “Os Elementos e a Noção do Crime Continuado: Ensaio de uma Solução”, in *ROA*, n.º 3 e 4, ano 9, Lisboa, 1949, p. 267; BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, cit., p. 617; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português...*, cit., p.324; MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, cit., p. 27.

⁷⁴ O art. 421.º dispunha que “*Aquele que cometer o crime de furto, subtraindo fraudulentamente uma coisa que lhe não pertença, sera condenado: 1.º A prisão até seis meses e multa até um mês, se o valor da coisa furtada não exceder a 1000\$00 [€5.00]; 2.º A prisão até um ano e multa até dois meses, se exceder a esta quantia, e não for superior a 5.000\$00 [€25.00]; 3.º A prisão até dois anos e multa até seis meses, se exceder a 5.000\$00 [€25.00] e não for superior a 20.000\$00 [€100.00]; 4.º A prisão maior de dois a oito anos, com multa até um ano, se exceder a 20 000\$00 [€100.00] e não for superior a 500.000\$00 [€500.00]; 5.º A prisão maior de oito a doze anos, se exceder 500.000\$00 [€500.00]. Único. Considera-se como um só furto o total das diversas parcelas subtraídas pelo mesmo individuo à mesma pessoa, embora em épocas distintas.*”

⁷⁵ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 284.

⁷⁶ Imagine-se o seguinte exemplo: A furtou B em três dias diversos. Em cada um desses dias, A subtrai a quantia de €1.000,00 (200.000\$00). O julgador determina a pena concreta para cada um dos crimes, em face de uma moldura penal de dois a oito anos, uma vez que a quantia se situa entre €100.00 (20.000\$00) e € 2.500,00 (500.000\$00), mas, por força do art. 102.º do CP de 1886, o limite mínimo nunca poderia ser inferior

EDUARDO CORREIA rejeitava que tal preceito pudesse ser concebido como a consagração legal do crime continuado (como a doutrina vinha entendendo), em virtude deste instituto supor uma punição menos severa do que aquela que resulta da mobilização das regras do concurso de crimes, em atenção à menor culpa do agente.⁷⁷

EDUARDO CORREIA sustentava ainda que este preceito se poderia justificar à luz de duas razões, a saber: (1) a pena seria determinada em função do valor furtado, numa ideia de responsabilidade objectiva, ou seja, independentemente de o agente ter conhecimento desse valor; (2) a pena deveria aferir-se em função do valor furtado e quanto maior esse valor, maior a pena, na medida em que mais firme seria a determinação de vontade do agente para a prática dos crimes, o que já faria supor o conhecimento desse valor por parte do agente, o qual formulara uma só resolução de vontade em relação ao seu todo⁷⁸.

No entendimento do referido autor, a segunda opção enunciada faria mais sentido, mas existindo uma só resolução de vontade nada haveria a unificar, uma vez que essa implicaria a unidade criminosa. Todavia, o mesmo considerava que a unificação se justificava ainda, porque o largo intervalo temporal entre as infracções poderia levar à conclusão de que teriam sido plúrimas as resoluções criminosas.⁷⁹

Note-se que o facto de o agente revelar conhecimento do valor total das infracções, não torna líquido, a nosso ver, que tenha havido uma só determinação de vontade, pois o agente sempre poderia ter formulado um plano genérico, mantendo-se as resoluções criminosas inerentes a cada crime, razão pela qual a unificação encontrava ainda fundamento. Deve ainda referir-se que a própria redacção da norma suscitava algumas dúvidas ao afirmar que se considerava um único furto a totalidade das *parcelas* furtadas,

a quatro anos (metade do limite máximo). Diferente resultado se obterá se aplicarmos a regra estatuída no § único do art. 421.º do Código Penal de 1886, pois somando o valor das quantias furtadas obtém-se um total de €3.000,00 (600.000\$00), pelo que a moldura dentro da qual se determinaria a pena teria como limite mínimo oito anos e como limite máximo doze anos, uma vez que a quantia é superior a €2.500,00 (500.000\$00). No referido exemplo, seguimos de perto MARQUES, Hernani, *Direito Criminal*, *cit.*, p. 280.

⁷⁷ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, *cit.*, p. 284; Neste sentido, V. ainda BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, *cit.*, p. 618 e ainda Ac. do STJ, de 18 de Maio de 1966, *in BMJ* n.º 157, 1966, p. 158-159, no qual se segue o entendimento de EDUARDO CORREIA e se afirma que a soma dos valores furtados apenas tem lugar para determinar a moldura penal dentro da qual o agente seria punido quando efectuasse diversas subtracções à mesma pessoa; Aceitando que o art. 421.º do CP de 1886 se referia ao crime continuado, entendendo, todavia, que da sua aplicação poderia resultar a aplicação de uma pena mais severa ao agente do que aquela que resultaria por aplicação das regras do concurso de crimes, MARQUES, Hernani, *Direito Criminal...*, *cit.*, p. 280-281; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português...*, *cit.*, p. 325.

⁷⁸ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, *cit.*, p. 285-286.

⁷⁹ *Id. Ibidem*, p. 286-287.

pois tanto se poderá entender que essas seriam actos executivos de um crime de furto ou vários crimes de furto.⁸⁰

Seja como for, foi em torno deste preceito qua a doutrina e jurisprudência foram delineando a construção do crime continuado.⁸¹

Esta figura surge no tipo legal de crime de furto e, por isso, questionava-se a sua aplicação a outros crimes. A doutrina e a jurisprudência respondiam positivamente a tal interrogação⁸², porque antes da sua consagração legal, a dogmática já considerava o crime continuado como figura de aplicação comum⁸³, se bem que se entendia que os elementos constitutivos dos crimes entre os quais se operava a continuação teriam de ser essencialmente os mesmos⁸⁴. Assim, enquanto uns estendiam a sua aplicação a outros crimes⁸⁵, outros defendiam uma aplicação analógica do instituto⁸⁶, havendo quem propusesse uma “*interpretação declarativa*”⁸⁷.

Apesar do § único do art. 421.º do CP de 1886 estabelecer a unidade se sujeito passivo como requisito necessário à sua aplicação, havia quem entendesse que se podia afirmar a existência de um crime continuado em caso de pluralidade de vítimas⁸⁸, seja porque a doutrina e jurisprudência estrangeiras também o têm entendido, seja porque os benefícios práticos da sua aplicação apenas se verificariam na presença de um grupo circunscrito de casos⁸⁹. Contudo, a dogmática recusava a extensão deste entendimento aos bens pessoais⁹⁰ e dividia-se entre uma interpretação literal do preceito no que concerne ao crime de furto, pese embora a considerasse errónea⁹¹, e o arredamento de tal interpretação que só por mera incúria o legislador teria consagrado⁹².

⁸⁰ Colocando a dúvida, mas entendendo que se tratavam de diversos furtos e não de actos executivos de um mesmo crime de furto, MESQUITELA, Gonçalo de, in *ROA, cit.*, p. 270-271.

⁸¹ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 284; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português...*, cit., p.324.

⁸² Neste sentido e dando conta de algumas decisões judiciais a este propósito, MESQUITELA, Gonçalo de, in *ROA, cit.*, p. 268 e 272-274; V. ainda MARQUES, Hernani, *Direito Criminal, cit.*, p. 281 e 284.

⁸³ MARQUES, Hernani, *Direito Criminal, cit.*, p. 284; MESQUITELA, Gonçalo de, in *ROA, cit.*, p. 268;

⁸⁴ MARQUES, Hernani, *Direito Criminal, cit.*, p. 284.

⁸⁵ Neste sentido, A redacção, in *RLJ*, ano 65.º, n.º 2457, p. 3

⁸⁶ MESQUITELA, Gonçalo de, in *ROA, cit.*, p. 269-270.

⁸⁷ MARQUES, Hernani, *Direito Criminal, cit.*, p. 284.

⁸⁸ DUARTE FAVEIRO, Vítor António e SILVA ARAÚJO, Laurentino, *Código Penal Português Anotado*, 5ª Ed., Coimbra, 1968, p. 710-711; MARQUES, Hernani, *Direito Criminal, cit.*, p. 282-283 e 285-286.

⁸⁹ MARQUES, Hernani, *Direito Criminal, cit.*, p. 284.

⁹⁰ MESQUITELA, Gonçalo de, in *ROA, cit.*, p. 271; Para HERNANI MARQUES a aplicação do crime continuado a bens pessoais implicaria a diversidade de projectos criminosos, MARQUES, Hernani, *Direito Criminal, cit.*, p. 282-283.

⁹¹ V. A redacção, in *RLJ, cit.*, p. 3; MESQUITELA, Gonçalo de, in *ROA, cit.*, p. 272.

⁹² MARQUES, Hernani, *Direito Criminal, cit.*, p. 282-283 e 285.

A obrigatoriedade de o sujeito passivo ser o mesmo e a sua restrição aos crimes de furto eram os aspectos que mereciam as maiores críticas da doutrina e jurisprudência que, paralelamente, elogiavam a redacção do art. 81.º do Código Penal Italiano.⁹³ Tomando-o como exemplo, a doutrina e a jurisprudência faziam ainda a exigência de um elemento que não resultava da lei: as infracções deveriam ser cometidas ao abrigo de um mesmo projecto criminoso⁹⁴.

A lei impunha ainda que as infracções criminosas fossem cometidas por uma mesma pessoa, mas GONÇALO MESQUITELA entendia que se deveria interpretar esse requisito de forma ampla, pelo que apenas interessaria que os autores da sua prática fossem os mesmos.⁹⁵

Note-se que não se exigia que os factos criminosos ocorressem no mesmo lugar ou no mesmo tempo, até porque a própria lei permitia que entre as condutas criminosas decorresse um hiato de tempo⁹⁶.

3.4. A concepção de EDUARDO CORREIA e o art. 30.º, n.º2 do CP – REMISSÃO (CAPÍTULO VI)

No art. 30.º, n.º2 do Código Penal de 1982, consagrou-se o instituto do crime continuado, enquanto figura de aplicação geral, tendo por base os ensinamentos de EDUARDO CORREIA, constantes da sua tese de doutoramento, subordinada ao tema “*Teoria da Infracção Criminal: Unidade e Pluralidade de Infracções*”, datada de 1945.

Ao longo da exposição, teremos oportunidade de enunciar desenvolvidamente a concepção de EDUARDO CORREIA a propósito de diversos aspectos, bem como de dissecar os vários elementos da figura tal como se encontra legalmente consagrada, pelo que remetemos maiores e desenvolvidas reflexões para momento oportuno.

4. Considerações finais

Historicamente, o crime continuado surge vocacionado para mitigar a rigidez inflexível na aplicação do sistema de acumulação de penas, afirmado no Direito Romano⁹⁷.

⁹³ Neste sentido, V. A redacção, in *RLJ*, cit., p.3-4; MESQUITELA, Gonçalo de, in *ROA*, cit., p. 268-269 e 274.

⁹⁴ Fazendo referência à exigência deste elemento pela jurisprudência, MESQUITELA, Gonçalo de, in *ROA*, cit., p. 273; Defendendo tal exigência, MARQUES, Hernani, *Direito Criminal*, cit., p. 282-281-283.

⁹⁵ MESQUITELA, Gonçalo de, in *ROA*, cit., p. 271.

⁹⁶ MESQUITELA, Gonçalo de, in *ROA*, cit., p. 272-272; MARQUES, Hernani, *Direito Criminal*, cit., p. 282.

⁹⁷ Seguimos, *inter alia*, MARQUES, Hernani, *Direito Criminal*, cit., p. 283.

Assim, do mesmo extraímos a necessidade da sua edificação, a qual despertou o interesse dos pós-glosadores que cuidaram de definir as suas linhas gerais, neles se encontrando a antecâmara do crime continuado, em nosso entender⁹⁸

O estudo da continuação criminosa foi, seguidamente, desenvolvido pelos práticos italianos, os quais procuraram aprimorar os seus elementos⁹⁹, ainda que essa tarefa tenha surtido o efeito de a confundir com a da unidade criminosa, pois esta é precisamente afirmada perante a constatação de existência de uma só resolução criminosa e os práticos italianos rejeitavam a continuação criminosa quando o agente tivesse praticado as infracções ao abrigo de uma pluralidade de determinações de vontade¹⁰⁰.

Todavia, a verdade é que sob a designação de crime continuado houve a pretensão de abordar uma realidade diversa da unidade criminosa. Além disso, há alguma identidade no que toca aos elementos exigidos pela lei e doutrina italianas, desde logo, a pluralidade de infracções, cada uma das quais susceptível de constituir um crime; a identidade da lei penal violada e a proximidade temporal¹⁰¹.

O modo como a doutrina alemã concebeu o crime continuado aproxima-se muito mais da concepção de crime continuado acolhida no ordenamento jurídico-penal português¹⁰², como veremos. Sucede que, ainda que essa realidade não nos ofereça dúvidas, não podemos contestar que o crime continuado surgiu tempos antes com os pós-glosadores, pese embora a figura tenha evoluído e hoje assuma contornos diferentes, pois fazê-lo seria esquecer aquilo que o crime continuado foi e negar todo o seu passado, como se aquele instituto surgisse, *ab initio*, quase perfeitamente concebido, quando sabemos que as figuras jurídicas sofrem constantes mutações.¹⁰³

No Direito Português, o crime continuado encontra-se hoje consagrado no art. 30.º, n.º2 e 3 do CP, mas a doutrina e a jurisprudência começaram a desenvolver a essa figura em face do art. § único do 421.º do CP de 1886¹⁰⁴. De facto, neste último preceito prevê-se uma figura jurídica distinta daquilo que hoje concebemos como crime continuado¹⁰⁵, mas não podemos olvidar que essa forma de crime é explicada nos diferentes ordenamentos jurídicos

⁹⁸ Nomeadamente, V. CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 14 e 17.

⁹⁹ *Inter alia*, CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 19

¹⁰⁰ Seguimos, CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 164-165.

¹⁰¹ BELEZA DOS SANTOS, José, *in RLJ*, cit., p. 354.

¹⁰² CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 164-165.

¹⁰³ Neste sentido, CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 14 e 17.

¹⁰⁴ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português...*, cit., p.324.

¹⁰⁵ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, p. 284.

por diferentes razões e neles é também caracterizada de modo distinto, pelo que entendemos que essa circunstância não obsta a que o art. 421.º do CP de 1886 seja encarado como a génese do crime continuado.

Com efeito, da nossa parte, parece-nos que em 1931, o instituto da continuação criminosa surgiu como forma de reagir contra a excessiva complacência do sistema de absorção agravada, o qual fazia pairar a ideia de uma certa impunidade relativamente aos demais crimes em concurso¹⁰⁶. Assim, o crime continuado surgia como instituto de reação ao sistema de punição de concurso de crimes, capaz de permitir uma pena justa e adequada em face das infracções cometidas pelo agente, ainda que se revelasse mais severa.

Pense-se, a título de exemplo, na situação em que o agente furta a uma mesma pessoa €5.00 (1.000\$00), por cem vezes. Nos termos do artigo 102.º do CP de 1886, ao agente iria corresponder uma pena concreta determinada em função de uma moldura penal, cujo limite máximo não poderia exceder seis meses de prisão e cujo limite mínimo não poderia ser inferior a três meses de prisão. Se considerarmos isoladamente cada crime praticado, a quantia em causa é irrisória, mas tomando em consideração o seu valor total, estamos perante um valor que à época seria considerável, mais concretamente, €500.00 (100.000\$00) e ao agente não seria aplicada pena de prisão superior a seis meses. Ora, aplicando-se o § único do art. 421.º do CP de 1886, já lhe corresponderia uma pena de dois a oito anos.

Semelhante disposição faz, aliás, recordar o chamado *delito masa* [crime em massa], espécie de crime continuado existente no Código Penal Espanhol, com a diferença de que ela supõe uma pluralidade de pessoas ofendidas, como veremos *infra*.

¹⁰⁶ *Id. Ibidem*, p. 282.

CAPÍTULO II – O fundamento do crime continuado: os motivos subjacentes à construção jurídico-dogmática da figura

1. Considerações Gerais

A tarefa de introduzir o assunto em epígrafe está claramente facilitada em face de tudo quanto foi explicitado no capítulo anterior.

Com efeito, o crime continuado surge, historicamente, como “figura de bondade”, destinada a declinar a aplicação da sanção criminal correspondente à prática de três crimes de furto pelo mesmo agente, prevista no Direito Estatutário, *in casu*, a pena capital¹⁰⁷.

Posteriormente, evoluiu-se no sentido de conceber um instituto capaz de amenizar os efeitos decorrentes da aplicação do sistema de acumulação das penas¹⁰⁸. Todavia, no presente, dificilmente se poderá continuar a fundar o crime continuado em tais motivações, na medida em que aquele sistema de punição do concurso de crimes não vigora na generalidade dos ordenamentos jurídicos¹⁰⁹, além de que as sanções criminais não apresentam a severidade de outrora¹¹⁰.

Portanto, importa compreender por que é que a figura do crime continuado permanece consagrada nas legislações penais, mormente Direito Português, ou, pelo menos, continua a ser reconhecida pela doutrina e jurisprudência das diversas ordens jurídicas.

¹⁰⁷ V. FLORIAN, Eugenio, *Parte General del Diritto Penal*, 4ª Ed., Milão, 1934, p. 742-743; MAGGIORE, Giuseppe, *Diritto...*, cit., p. 617; BETTIOL, Giuseppe, *Direito Penal...*, cit., p. 314-315; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito...*, cit., p.39 e 43; CASTIÑEIRA, Maria T., *El Delito Continuado*, Barcelona, 1977, p.20; AMÉRICO, Marcelino, “A propósito do crime continuado” in *RMP*, n.º 35 e 36, Ano 9.º, 1988, p.234; ANTOLISEI, Francesco, *Manuale...*, cit., p.478-479; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito Continuado*, Madrid, 1997, p. 150; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal – Parte General*, trad. de Alejandro Alacia e Alejandro Slokar, 2ªEd., Buenos Aires, 2002; VELÁSQUEZ, Fernando, “El Delito Continado en el Código Penal Peruano”, in *Anuário de Derecho Penal*, 2003, p.3, disponível em http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_16.pdf e consultado em 21/12/2013; MIRA RODRIGUEZ, Carlos Suarez, JUDIEL PIETRO, Ángel e PIÑOL RODRIGUEZ, José Ramón, *Manual de Derecho Penal*, Tomo I, 2ª Ed., Madrid, 2004, p. 410-411.

¹⁰⁸ MARSICO, Alfredo de, *Diritto...*, cit., p.244; BATTAGLINI, Giulio, *Teoria...*, cit., p. 508; CASTIÑEIRA, Maria T., *El Delito...*, cit., p. 20; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 150-151; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal...*, cit., p.862; VELÁSQUEZ, Fernando, in *Anuário de Derecho Penal*, cit., p.3; BRITO, Ana Maria Barata de, in *Revista do CEJ*, cit., p. 310; MARINUCCI, Giorgio e DOLCINI, Emilio, *Manuale di Diritto Penale*, 4ª Ed., Milão, 2012, p. 478.

¹⁰⁹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal Português...*, cit., p. 279.

¹¹⁰ V. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal...*, cit., p.862; COBO DEL ROSAL, Manuel e VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho Penal...*, cit., p.714; ROJAS, Dayan Gabriel López e YERO, María Caridad Bertot, in *Revista Chilena de Derecho*, cit., p.729; BRITO, Ana Maria Barata de, in *Revista do CEJ*, cit., p. 300-301,305-310.

Deve, contudo, advertir-se que o crime continuado é um instituto em crise, pois as razões que se apresentam para justificar a sua edificação são cada vez mais contestadas e essa crise extravasa as fronteiras do nosso país, pelo que importa analisá-las criticamente.

2. A ratio do crime continuado no ordenamento jurídico português

EDUARDO CORREIA assumiu uma “*posição eclética*”¹¹¹ para justificar o acolhimento da figura da continuação criminosa no ordenamento jurídico português, convocando motivos associados à menor culpa do agente, a par de razões de natureza prática¹¹², inspirando-se na doutrina alemã¹¹³,

Todavia, tal entendimento não se apresentou como inteiramente inovador, pois já se podia encontrar nos escritos de BELEZA DOS SANTOS¹¹⁴.

Vejamos, então, as referidas razões.

2.1. O fundamento da menor culpa do agente da prática das infracções

2.1.1. Enunciação

No entendimento de EDUARDO CORREIA, pode vislumbrar-se um resquício da ideia de “bondade”, tradicionalmente associada ao crime continuado, pela razão de que o referido autor continua a sustentar que o sistema de punição do concurso de crimes se poderá revelar desajustado¹¹⁵. Porém, esta é uma “bondade” ou “compaixão” motivada na menor culpa evidenciada pelo agente da prática das infracções, porquanto, não obstante ter cometido uma pluralidade de crimes, se entende que o mesmo deve ser punido de modo mais grave do que seria se a infracção fosse unitária e menos grave do que se se aplicassem as regras do

¹¹¹ CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito...*, cit., p.41.

¹¹² CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, Vol. II, Coimbra, 2007, p.208; Defendem também esta posição, CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito...*, cit., p.43; ANTÓN ONECA, José, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p.455, embora considere que a mitigação da pena fundada na menor culpa seja discutível; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, cit., p. 370-371, atribuindo, todavia, maior relevo à diminuição da culpa como fundamento do crime continuado; WELZEL, Hans, *Derecho Penal – Parte General*, trad. de Carlos Balestra, 1956, Buenos Aires, p.222; MIRA RODRIGUEZ, Carlos Suarez, JUDIEL PIETRO, Ángel e PIÑOL RODRIGUEZ, José Ramón, *Manual...*, cit., p. 411; AZEVEDO, Armando da Rocha, *O Crime de Abuso de Confiança Fiscal e o Crime Continuado*, Porto, 2011, p.16-17 e 23; ROJAS, Dayan Gabriel López e YERO, María Caridad Bertot, in *Revista Chilena de Derecho*, cit., p.729.

¹¹³ V. CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 205-211; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito...*, cit., p.39-40;

¹¹⁴ V. BELEZA DOS SANTOS, José, “Um caso de crime continuado” in *RLJ*, Ano 75.º, n.º 2738, p. 338-339.

¹¹⁵ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 211; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito...*, cit., p.39.

concurso de crimes¹¹⁶, visto que aquela reiteração deriva da existência de um circunstancialismo externo anormal, isto é, capaz de conduzir a que o Homem médio, colocado na posição do concreto agente, não pudesse actuar em conformidade com as normas jurídico-penais, como era devido¹¹⁷.

Esta posição de EDUARDO CORREIA integra-se na sua “*compreensão normativa da culpa*”¹¹⁸. Segundo o autor, são corolários da “*eticização do Direito Criminal*”, a ideia de que não há culpa sem pena e de que aquela só se pode afirmar perante a existência de liberdade¹¹⁹. Assim, importaria não só afirmar a existência do dolo ou da negligência (rejeitando-se, portanto, a culpa como nexó entre a vontade e o facto), mas atender ainda ao *iter* motivacional que determinou o agente a cometer os crimes, em virtude de aquele poder ter sido “viciado”¹²⁰.

No plano do Direito Civil encontramos algo semelhante nos chamados *vícios da vontade*, que como o próprio nome sugere, traduzem situações em que o processo de formação da vontade sofre certas conturbações, as quais permitem a conclusão de que aquela não se terá sido concebida regularmente¹²¹. Em termos similares, mas com as devidas adaptações, também no plano do Direito Criminal podemos encontrar situações em que a decisão do agente ao praticar o crime poderá não ter sido inteiramente livre, dada a verificação de circunstancialismos internos e externos¹²².

Ora, estes factores de carácter interno e externo, quando não implicam a exclusão da culpa (referimo-nos à *inimputabilidade* (art. 20.º do CP) e ao *estado de necessidade desculpante* (art. 35.º do CP)), sempre seriam susceptíveis de estabelecer “zonas cinzentas”, onde a culpa ainda se reputa como existente, mas reduzida¹²³.

Sucedem, porém, que ao nível da continuação criminosa apenas releva que a liberdade do agente se veja afrontada por um circunstancialismo externo, ao passo que se o agente vir a sua determinação de vontade influenciada por circunstâncias internas, *maxime*, uma

¹¹⁶ V. CARRARA, Francesco, *Programma...*, cit., p.466; SANTOS, Furtado dos, “O crime Continuado - Efeitos” in *BMJ*, n.º 47, Março, 1955, p. 499-450.

¹¹⁷ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 216-217. Criticando a ideia de que o aproveitamento de uma mesma oportunidade possa proporcionar uma culpa diminuída, V. CHOCLAN MONTALVO, António, *El delito Continuado*, cit., p. 159-165.

¹¹⁸ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 211-212.

¹¹⁹ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 212.

¹²⁰ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 212-215, 217.

¹²¹ PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Ed., Coimbra, 2005, p. 498-499.

¹²² CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 213.

¹²³ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 214-221.

tendência para o “mundo do crime”, não poderá justificar-se uma punição mais branda, dado que a comunidade reclama, contrariamente, uma maior intervenção do Direito Penal, obstando-se, deste modo, às críticas no sentido de que o crime continuado privilegiaria os chamados *delinquentes por tendência*¹²⁴, isto é, aqueles que não são, em rigor, imputáveis, mas também não se pode dizer que sejam inimputáveis¹²⁵.

Assim, apesar de o agente ter praticado uma pluralidade de infracções e o bem jurídico protegido pela norma incriminadora ter sido atingido intensamente, a verdade é que, nas situações em apreço, o agente, influenciado por tais circunstâncias, revela uma determinação

¹²⁴ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 219-224; No ordenamento jurídico alemão, dando conta da possibilidade de se poderem beneficiar os criminosos mais perigosos, desde logo pela ausência de uma norma expressa a regular a figura (STRATENWERTH, Günter, *Derecho...*, p.451); Sucede que EDUARDO CORREIA rejeitava que o crime continuado pudesse conduzir a uma punição do *delincente por tendência* de forma menos branda, pois este evidenciaria uma menor culpa, mas sempre seria responsável pela não formação da sua personalidade, isto é, por não a ter corrigido, mediante um correcto emprego do seu livre arbítrio, como podia e devia (CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 221-222). Ora, esta concepção não é, em nosso entender, admissível, porque a personalidade se vai formando mediante influências, seja da família, da sociedade ou do grupo de pares, num período da vida em que o agente não decide por si, sendo que na idade adulta já se torna difícil proceder a correcções a uma personalidade já formada (TAIPA DE CARVALHO, Américo, *Direito Penal – Parte Geral*, 2ª Ed., Coimbra, 2008, p.74 e 461-462). HELENA MONIZ também questiona se o fundamento do crime continuado não poderá ser posto em causa em face da concepção de culpa que hoje vigora, pois, em seu entender, a culpa não é mais entendida como o poder agir de outra maneira (MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, *Agravação pelo Resultado? (Contributo para uma autonomização dogmática do crime agravado pelo resultado)*, Coimbra, 2007, p.714, n.1979). Efectivamente, mostra-se difícil comprovar que o agente podia efectivamente ter corrigido essa personalidade e na dúvida, sempre haveria que julgar a seu favor, ao abrigo do princípio “*in dubio pro reo*” (FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p.516-518). Assim, melhor nos parece o entendimento de FIGUEIREDO DIAS, na parte em que considera que o agente responsável pelo incumprimento do dever de pautar a sua conduta pelo respeito dos valores fundamentais da vida em sociedade, censurando-se a personalidade, na medida em que funda e se denota nos factos praticados pelo agente (FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Liberdade, Culpa e Direito Penal*, 3ª Ed., Coimbra, 1995, p.157-165; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra, 2001, p.234-243; FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p.510-528; TAIPA DE CARVALHO, Américo, *Direito Penal...*, cit. p.465-466);

¹²⁵ TAIPA DE CARVALHO, Américo, *Direito Penal...*, cit. p.71

à prática do crime menos firme e, portanto, uma menor culpa¹²⁶. Esta ideia, difundida por EDUARDO CORREIA, já era inteira e claramente defendida por BELEZA DOS SANTOS¹²⁷.

Deve esclarecer-se e reiterar-se que, sem prejuízo de, posteriormente, retomarmos este ponto, não são quaisquer circunstâncias externas que permitem fundamentar uma punição menos austera, pois elas têm de se apresentar como anómalas, incomuns, irregulares, de tal modo que, de um Homem médio, colocado na posição do concreto agente, não seria razoável esperar uma conduta diversa. Se ao invés, as circunstâncias que manipulam o *iter* motivacional do agente se revelam rotineiras, com elas o agente não poderia ser surpreendido e, por essa razão, a diminuição da culpa careceria de fundamento e, com isto, se explica a

¹²⁶CORREIA, Eduardo, *A Teoria...*, cit., p. 216-217; Neste sentido V. ainda, ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p.455; DIAZ PALOS, Fernando, *Don José Antón Oneca, Magistrado del Tribunal Supremo*, disponível em <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46263.pdf>, consultado em 23/12/2013, p. 33; ASCENÇÃO, Oliveira, *Direito Penal I – Roteiro*, Lisboa, 1995-1996, p. 148; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª Ed., Lisboa, 2010, p.159; V. ROJAS, Dayan Gabriel López e YERO, María Caridad Bertot, in *Revista Chilena de Derecho*, cit., p.729; Em sentido contrário, JOSÉ LOBO MOUTINHO afirma que o facto de o agente ser punido apenas por um só crime não significa que o agente seja punido de forma menos grave do que seria se fossem aplicadas as regras de punição do concurso de crimes, não obstante a sua conduta evidenciar uma menor culpa, pelo que este não seria o fundamento do crime continuado. O autor afirma ainda que da mesma forma que é diferente a situação em que a inimputabilidade é proporcionada pelo agente (art. 20.º, n.º4 do CP), também não se poderá desconsiderar a responsabilidade do próprio agente na perturbação da sua liberdade, sendo que as situações de crime continuado não podem equiparar-se às de estado necessidade desculpante, em que o agente não tem responsabilidade na existência de circunstâncias que o motivam para a prática da infracção (art.35.º, n.º2 do CP). O autor sustenta ainda que o fundamento do crime continuado não poderá ser a diminuição da culpa em sentido rigoroso. Da mesma forma que há um concurso de normas entre os tipos legais de crime que incriminam os actos preparatórios e os tipos legais de crime respeitantes ao crimes consumados e tentados e, do mesmo modo, que as normas referentes à cumplicidade não abrangem as situações em que a prática da infracção foi facilitada pelo próprio agente, mas somente quando há apoio de outrem, também a prática dos crimes que precederam os posteriores simplifica a sua prática, de um ponto de vista da predisposição moral do agente, ou seja, não existiria uma facilitação de um ponto de vista objectivo, mas também subjectivo à reiteração criminosa (MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p.1021-1027). A nosso ver e com o devido respeito, esta concepção em nada colide com aquilo que defendia EDUARDO CORREIA, em primeiro lugar, porque o ilustre autor sustentava que as circunstancias externas podiam não excluir a culpa, mas sempre seriam susceptíveis de a graduar, não se aplicando a figura da continuação criminosa nas situações em que o agente se comportou de modo a criá-las (CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 214-215) e, em segundo lugar, o mesmo autor sempre entendeu que a prática do primeira infracção aliviaria as barreiras morais que lhe determinavam que não infringisse as normas penais (CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 207, 210-211).

¹²⁷ BELEZA DOS SANTOS, José, in *RLJ*, n.º 2738, cit., p. 338-339.

associação do crime continuado à “teoria da não exigibilidade” efectuada por EDUARDO CORREIA¹²⁸ e que FIGUEIREDO DIAS¹²⁹ admite na sua esteira¹³⁰.

Importa ainda realçar que o fundamento da diminuição da culpa não faz sentido em todos os ordenamentos jurídicos e em Espanha temos um claro exemplo disso¹³¹, pois existem duas modalidades de crime continuado - o crime em massa e o crime continuado propriamente dito (vamos chamá-lo assim), previsto no art. 74.º, n.º1 do CPE¹³².

Para que se possa verificar a existência do crime continuado propriamente dito, a lei exige ou o aproveitamento de uma mesma oportunidade ou um plano pré-concebido¹³³. Ora, será difícil explicar uma punição mais branda com fundamento na diminuição da culpa quando o agente elabora um plano criminoso¹³⁴, pois, pelo contrário, a determinação à prática do crime revela-se mais firme, apresentando contornos muito semelhantes à premeditação e o mesmo se diga em relação ao *desígnio criminoso*¹³⁵, bem como ao *dolo global* (pelo menos numa das suas modalidades), de que nos falam os italianos e alemães, respectivamente, como veremos melhor.

No que concerne ao crime em massa, este traduz-se num instituto concebido pela jurisprudência e desenvolvido pela doutrina para que se alcançassem soluções mais justas no que toca aos crimes patrimoniais, em particular nas *fraudes colectivas*¹³⁶, pois, à época, a aplicação da figura da continuação criminosa estava ligada a uma “ideia de bondade”; supunha que o sujeito passivo fosse único e que não fosse possível determinar e

¹²⁸ Neste parágrafo, seguimos CORREIA, Eduardo, *A Teoria...*, cit., p. 223-241.

¹²⁹ O Direito Penal não exige que o agente se comporte como um “herói moral”, pois há certas interferências que levam a que aquele se desvie de um comportamento em conformidade com as normas penais, as quais, igualmente, levariam “homens honestos ou normalmente fiéis ao Direito” a sucumbir (FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p.608-609, 1031-1032).

¹³⁰ HELENA MONIZ recorda que não é defensável hoje uma “cláusula geral de inexigibilidade”, mas como a própria autora vem reconhecer, o crime continuado não se confunde com ela (V. MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, *Agravação pelo Resultado...*, cit., p.714, n.1979).

¹³¹ CASTIÑEIRA, Maria T., *El Delito Continuado*, cit., p. 20-21; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito Continuado*, Madrid, 1997, p. 151; DIAZ PALOS, Fernando, *Don José Antón Oneca, Magistrado del Tribunal Supremo*, cit. p. 33.

¹³² MIRA RODRIGUEZ, Carlos Suarez, JUDIEL PIETRO, Ángel e PIÑOL RODRIGUEZ, José Ramón, *Manual...*, cit., p. 411.

¹³³ CASTIÑEIRA, Maria T., *El Delito Continuado*, cit., p. 21; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito Continuado*, Madrid, 1997, p. 154-159.

¹³⁴ MIRA RODRIGUEZ, Carlos Suarez, JUDIEL PIETRO, Ángel e PIÑOL RODRIGUEZ, José Ramón, *Manual...*, cit., p. 411.

¹³⁵ AMÉRICO, Marcelino, in *RMP*, cit., p. 234.

¹³⁶ CANTARERO, Sainz José A, “El Delito Masa”, in *Anuário de Derecho Penal e Ciencias Penales*, Tomo XXIV, Fasc. III, 1972, p. 650-651; RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, *Compendio de Derecho Penal – Parte General*, Madrid, 1988, p. 236; CERESO MIR, José, *Derecho Penal – Parte General*, 2ª Ed., Madrid, 2000, p.255.

individualizar os factos que integravam a continuação criminosa¹³⁷ e, paralelamente, existiam situações em que a pena cominada ao agente, resultante da aplicação das regras do concurso de infracções, se revelava bizarra, porque, por exemplo, as quantias subtraídas, no âmbito de um crime de furto, podiam não assumir expressão, se individualmente consideradas, mas um valor considerável, se globalmente apreciadas¹³⁸.

Por conseguinte, o crime em massa e o crime continuado eram figuras diversas, mas em 1983, o legislador fundiu-as, deixando de exigir a unidade de sujeito passivo e a necessidade de indeterminação dos factos para que se estivesse em causa a continuação criminosa, fazendo do crime em massa uma das suas modalidades¹³⁹.

Consagrado no art. 74.º, n.º2 do CPE, a figura do crime em massa determina que, existindo uma pluralidade de ofendidos e perante a existência de crimes de natureza patrimonial que assumam “*notória gravidade*”, a pena seja determinada em função do prejuízo causado¹⁴⁰, solução que poderá revelar-se prejudicial e gravosa para o agente do que resultaria se se aplicassem as regras do concurso¹⁴¹.

Na doutrina portuguesa, OLIVEIRA ASCENÇÃO reclama um regime adequado a estas situações em que pequenas subtracções podem representar uma soma elevada e o agente vem a ser punido em função da pena aplicável correspondente a apenas um deles.¹⁴²

Inspirando-se no sistema jurídico espanhol e quiçá no entendimento do referido autor, a Unidade e Missão para a Reforma Penal procurou aditar um novo número ao art. 79.º do CP, estatuinto que, nos crimes de natureza patrimonial, a pena se determinaria tendo em conta o dano causado ou o montante das coisas que são objecto dos crimes, pretendendo-se estabelecer um tratamento igualitário entre o autor de vários crimes que somam um prejuízo

¹³⁷ CANTARERO, Sainz José A, in *Anuário de Derecho Penal e Ciencias Penales*, cit., p. 651-655; CÓRDOBA RODA, Juan; MOURILLO RODRÍGUEZ, Gonzalo; TORO MARZAL, Alejandro Del; CASABÓ RUIZ, José-Ramón; *Comentários...*, cit., p. 327-328; CEREZO MIR, José, *Derecho...*, cit., p.255; RODRIGUEZ DEVESA, Jose Maria; SERRANO GOMEZ, Alfonso, *Derecho Penal Español*, Madrid, 1995, p.857; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito Continuado*, Madrid, 1997, p. 368

¹³⁸ CEREZO MIR, José, *Derecho... cit.*, p.255; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito Continuado*, cit., p. 367; MOURÃO, Helena, “Crime Continuado e Reforma Penal”, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, Coimbra, 2012, p. 110.

¹³⁹ CEREZO MIR, José, *Derecho... cit.*, p.255; BUSTOS RAMIREZ, Juan, *Manual de Derecho Penal Español*, Barcelona, 1984, p. 348-349; RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, *Compendio...*, cit., p. 236; RODRIGUEZ DEVESA, Jose Maria; SERRANO GOMEZ, Alfonso, *Derecho...*, cit., p. 860; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito Continuado*, cit., p. 368.

¹⁴⁰ MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal – Parte General*, 8ª Ed., Barcelona, 2008, p.646; RODRIGUEZ DEVESA, Jose Maria; SERRANO GOMEZ, Alfonso, *Derecho Penal...*, cit., p.859

¹⁴¹ RODRIGUEZ DEVESA, Jose Maria; SERRANO GOMEZ, Alfonso, *Derecho...*, cit., p.860; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito Continuado*, Madrid, 1997, p. 151

¹⁴² ASCENÇÃO, Oliveira, *Direito...*, cit., p.148.

significativo e aquele que comete um único crime, mas de valor considerável¹⁴³. Todavia, esta solução já não foi transposta para anteprojecto da proposta de lei de alteração do Código Penal¹⁴⁴.

No entanto, não se pode dizer que o crime em massa não tenha vigorado no ordenamento jurídico português, pois como referimos, a lógica subjacente ao DL n.º 20 146, de 01 de Agosto, de 1931 melhor corresponde à do crime em massa do que à do crime continuado propriamente dito¹⁴⁵.

2.1.2. Apreciação crítica

A maioria da doutrina tem-se insurgido contra a manutenção da figura do crime continuado no ordenamento jurídico português, afirmando que esta se mostra desnecessária, dada a circunstância de a culpa do agente já poder ser devidamente tomada em consideração na determinação da pena aplicada ao concurso de crimes¹⁴⁶. Aliás, o Coordenador da Unidade e Missão para a Reforma Penal chegou a defender esta mesma posição, embora sem êxito e apoio do respectivo Conselho¹⁴⁷.

De facto, o julgador para apurar uma *pena única* mediante um *cúmulo jurídico*, conforme dispõe o art. 77.º, n.º1 do CP, deverá determinar a pena concreta cabível a cada uma das infracções cometidas pelo agente, sempre relevando a culpa e as exigências de prevenção, nos termos dos artigos 71.º, n.º1 e 40.º do CP¹⁴⁸. Posteriormente, construirá a moldura do concurso, a qual terá como limite mínimo a pena aplicada mais grave e como limite máximo a soma das penas concretamente determinadas, observando, obviamente, os limites mínimo e máximo da pena de prisão, legalmente estatuídos no art. 77.º, n.º 2 do CP¹⁴⁹. Dentro da moldura do concurso assim construída, o julgador determinará a pena concreta, tomando em consideração, além da culpa e exigências de prevenção, os factores

¹⁴³ MOURÃO, Helena, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, cit., p. 108-109; CRISPIM, Perpétua, in *Revista de Investigação Criminal*, cit., p.160.

¹⁴⁴ MOURÃO, Helena, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, cit., p. 109.

¹⁴⁵ V. p. 32-33.

¹⁴⁶ V. ANTUNES, Maria João, *Consequências...*, cit., p. 47; Neste sentido, também MOURÃO, Helena, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, cit., p. 121.

¹⁴⁷ MOURÃO, Helena, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, cit., p. 121.

¹⁴⁸ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português*, cit., p.283-285; ANTUNES, Maria João, *Consequências...*, cit., p. 27-29, 42-43; BRITO, Ana Maria Barata de, in *Revista do CEJ*, cit., p. 310.

¹⁴⁹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português*, cit., p.286-290; ANTUNES, Maria João, *Consequências...*, cit., p. 43.

de medida de pena¹⁵⁰ que deponham a seu favor (destacamos, em particular, os relativos ao modo de execução dos factos, previstos nas alíneas a), b) e c) do art. 71.º, n.º 2 do CP), o que implica que o julgador tenha de ponderar acerca dos elementos do crime continuado, argumento pelo qual a figura do crime continuado se reputa, nesta sede e bem, em nosso entender, como dispensável¹⁵¹.

Acresce que o legislador também permite que a presença de circunstâncias diminuidoras da culpa do agente possam conduzir a uma atenuação especial da pena, em face do art. 71.º, n.º1 do CP¹⁵².

Se o legislador tivesse seguido a orientação espanhola e a punição dos crimes patrimoniais se relacionasse com o prejuízo causado ao ofendido com a sua prática, desvirtuar-se-ia a ideia de que o crime continuado é uma figura de privilégio, fundada na menor culpa face ao agente de um concurso de crimes, a qual justifica, nessa medida, uma menor punição, pois como vimos suceder em face do art. 421.º do CP de 1886, poderia ser aplicada uma pena mais gravosa ao agente do que a que resultaria da aplicação das regras do concurso de crimes e, por isso, se diz que se alcançaria uma solução mais igualitária comparativamente ao autor de um só crime, mas mais injusta face ao agente de vários crimes em concurso¹⁵³.

Ademais, a soma dos prejuízos sofridos pelo ofendido, poderia implicar a alteração da qualificação do crime, de simples para qualificado, pelo que a prova de todos os elementos do tipo, desde logo, a prova do elemento subjectivo, dificilmente se poderia verificar, em virtude de, por exemplo, no crime de burla, o tipo simples supor um dolo diferente daquele que está pressuposto no tipo qualificado¹⁵⁴.

Todavia, é inegável que esta solução traria inúmeras vantagens para a investigação criminal, pois poderiam verificar-se alterações ao nível da natureza dos crimes, o que implica

¹⁵⁰ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português*, cit., p.286-290,290-292; ANTUNES, Maria João, *Consequências...*, cit., p. 47.

¹⁵¹ Neste sentido, CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito Continuado*, Madrid, 1997, p. 158; ANTUNES, Maria João, *Consequências...*, cit., p. 47; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p.161-162; MOUTINHO, Da Unidade..., cit., p.1222-1223; VALDÁGUA, Maria da Conceição, “As Alterações ao Código Penal de 1995, relativas ao crime continuado. Propostas no Anteprojecto de Revisão ao Código Penal”, in *RPCC*, Ano 16.º, n.º4, Outubro-Dezembro, 2006, p.535-536; Entendendo, diversamente, que o sistema de punição do concurso de crimes não confere “*elasticidade*” bastante para apreciar a menor culpa do agente, AZEVEDO, Armando da Rocha, *O Crime de Abuso...*, cit., p.22.

¹⁵² MOUTINHO, Da Unidade..., cit., p.1222.

¹⁵³ Neste sentido, MOURÃO, Helena, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, cit., p. 109-110; CRISPIM, Perpétua, in *Revista de Investigação Criminal*, cit., p.161.

¹⁵⁴ CRISPIM, Perpétua, in *Revista de Investigação Criminal*, cit., p.161.

que, perante crimes públicos, o procedimento criminal não dependesse de queixa; o aumento da moldura penal poderia permitir que fosse aplicada a medida de coação da prisão preventiva (art. 202.º, n.º1, a) do CPP) e, conseqüentemente, a detenção fora de flagrante delito pelos OPC (art. 257.º, n.º2 do CPP); o uso de certos meios de obtenção de prova, como as escutas telefónicas (art. 187.º, n.º1, a) do CPP) e ainda o alargamento do prazo de prescrição (art 118.º do CP)¹⁵⁵.

Por último, importa referir que o crime continuado não foi consagrado no Código Penal Alemão, mas foi reconhecido pela dogmática¹⁵⁶. Ora, se na doutrina e jurisprudência alemã encontrámos um estudo do crime continuado relativamente mais desenvolvido do que nos demais ordenamentos jurídicos, a verdade é que, presentemente, esta é uma figura cuja aplicação se verifica apenas em casos contados, por força de uma decisão jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal Alemão, datada de 03 de Maio de 1994¹⁵⁷, na qual se afirmou que somente se poderá mobilizar este instituto quando, em função do tipo legal de crime sob análise, as regras gerais do concurso de infracções não se mostrarem adequadas para apreciar a culpa e a ilicitude, ou seja, em princípio, as normas referentes à punição do concurso de crimes mostram-se ajustadas para valorar a culpa e a ilicitude do agente evidenciada nos factos, mas pode haver situações em que há necessidade de unificar os factos para melhor se aferir da culpa e ilicitude, mas fica por saber quais serão esses tipos legais de crime que acrescem aos de *unidade típica e natural de acção*¹⁵⁸.

2.2. O fundamento de carácter prático da continuação criminosa

2.2.1. Enunciação

EDUARDO CORREIA chamava também à colacção o *princípio da economia processual* para amparar o reconhecimento do crime continuado¹⁵⁹. Segundo o autor, pode suceder que o agente cometa uma serie de infracções, as quais muito dificilmente se poderão

¹⁵⁵ CRISPIM, Perpétua, in *Revista de Investigação Criminal*, cit., p.161.

¹⁵⁶ STRATENWERTH, Günter, *Derecho...*, cit., p.450.

¹⁵⁷ Ac. do BGH, de 03 de Maio de 1994, disponível em <http://www.hrr-straftrecht.de/hrr/2/93/gsst-2-93.php>, consultado em 22/12/2013.

¹⁵⁸ CHOCLAN MONTALVO, *El delito Continuado*, cit., p. 173-178; JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal*, 5ª Ed., Trad. de Miguel Cardenete, Granada, 2002, p.770; STRATENWERTH, Günter, *Derecho...*, cit., p.451; MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, *Agravação pelo Resultado?...*, cit., p.717, n.1985.

¹⁵⁹ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 272; Neste sentido, V. também FARIA COSTA, in *Jornadas de Direito Criminal*, cit., p. 182; ROJAS, Dayan Gabriel López e YERO, María Caridad Bertot, in *Revista Chilena de Derecho*, cit., p.729;

individualizar e, por conseguinte, provar os elementos objectivos e subjectivos que constituem cada uma delas não se revelará nada fácil¹⁶⁰. Ora, conhecido o resultado originado pela conduta do agente, afirma-se que há um dispêndio de meios e esforços inútil, porquanto se poderá condenar o agente pela prática de um só crime continuado, evitando-se delongas na produção de prova¹⁶¹. Por exemplo, sabendo que burlou dez pessoas, mas apenas resulta provado que A enganou B e C, como que se torna desnecessário perder tempo e recursos na tentativa de mostrar que também enganou as demais pessoas¹⁶².

De resto, transitada em julgado a sentença condenatória, se forem desvendados novos factos praticados pelo agente e integrantes da continuação, mas desconhecidos do julgador, não haveria lugar à abertura do processo, pois, no entendimento de EDUARDO CORREIA, a eficácia do caso julgado se estenderia a tais factos, até porque ninguém pode ser julgado pela prática de um mesmo crime, à luz do princípio *non bis in idem*, consagrado no art. 29.º, n.º 1 da CRP¹⁶³.

Por último, a aplicação da figura da continuação criminosa torna escusada a determinação da pena concreta de cada uma das infracções criminosas à semelhança do que sucede na construção da moldura dentro da qual se determina a pena do concurso¹⁶⁴.

¹⁶⁰ BELEZA DOS SANTOS, José, in *RLJ*, n.º 2738, *cit.*, p. 339; WELZEL, Hans, *Derecho Penal...*, *cit.*, p.222; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, *cit.*, p. 273; ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, *cit.*, p. 455; CASTIÑEIRA, María T., *El Delito Continuado*, *cit.*, p. 21-22; CHOCLAN MONTALVO, *El delito Continuado*, *cit.*, p. 166; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito...*, *cit.*, p. 39-40; AMÉRICO, Marcelino, in *RMP*, *cit.*, p.234; VELÁSQUEZ, Fernando, “El Delito Continuado en el Código Penal Peruano”, in *Anuário de Derecho Penal*, 2003, p.3, disponível em http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_16.pdf e consultado em 21/12/2013; ROJAS, Dayan Gabriel López e YERO, María Caridad Bertot, in *Revista Chilena de Derecho*, *cit.*, p.729.

¹⁶¹ WELZEL, Hans, *Derecho Penal...*, *cit.*, p.222-223; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, *cit.*, p. 274-275; CHOCLAN MONTALVO, *El delito Continuado*, *cit.*, p. 166; MIRA RODRIGUEZ, Carlos Suarez, JUDIEL PIETRO, Ángel e PIÑOL RODRIGUEZ, José Ramón, *Manual...*, *cit.*, p. 411; ROJAS, Dayan Gabriel López e YERO, María Caridad Bertot, in *Revista Chilena de Derecho*, *cit.*, p.729.

¹⁶² BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, *cit.*, p.616; CRISPIM, Perpétua, in *Revista de Investigação Criminal*, *cit.*, p.154-157.

¹⁶³ BELEZA DOS SANTOS, José, in *RLJ*, n.º 2738, *cit.*, p. 339; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, *cit.*, p. 274; ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, *cit.*, p. 455; WELZEL, Hans, *Derecho Penal...*, *cit.*, p.222; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito...*, *cit.*, p.40; BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, *cit.*, p.616; CHOCLAN MONTALVO, *El delito Continuado*, *cit.*, p. 166. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal...*, *cit.*, p.862; MIRA RODRIGUEZ, Carlos Suarez, JUDIEL PIETRO, Ángel e PIÑOL RODRIGUEZ, José Ramón, *Manual...*, *cit.*, p. 411; ROJAS, Dayan Gabriel López e YERO, María Caridad Bertot, in *Revista Chilena de Derecho*, *cit.*, p.729, 733 a 734.

¹⁶⁴ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, *cit.*, p. 273; ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, *cit.*, p. 455; WELZEL, Hans, *Derecho Penal...*, *cit.*, p.222; ROJAS, Dayan Gabriel López e YERO, María Caridad Bertot, in *Revista Chilena de Derecho*, *cit.*, p.729.

2.2.2. Apreciação crítica

Somente por uma questão de clareza na exposição, iremos decompor as motivações de carácter prático que abordamos *supra* em dois grupos de questões: por um lado, a problemática do caso julgado e, por outro lado, a da diminuição do rigor e exigências probatórias.

2.2.2.1. O crime continuado e o caso julgado¹⁶⁵

Importa destacar que, até 2007, não existia um posicionamento pacífico sobre a questão em apreço: a relação entre o crime continuado e o caso julgado.

VITAL MOREIRA e GOMES CANOTILHO chamam à atenção para o facto de não ser fácil determinar o que se entende pela expressão “*mesmo crime*”, constante do art. 29.º, n.º5 da CRP, no âmbito do crime continuado e que a resposta se deve buscar nos conceitos desenvolvidos pela doutrina penal e processual penal¹⁶⁶.

Ainda que não se pronuncie especificamente quanto a esta figura jurídica, achamos conveniente introduzir na presente discussão o posicionamento de FREDERICO ISASCA, que nos recorda que o que delimita os factos que podem ou não ser julgados é o objecto do processo, o qual se espelha num “*pedaço da vida*”. Segundo o autor, mesmo que se os novos factos não tenham sido apreciados pelo julgador num processo anterior, se se incluem no fragmento da vida que foi já sujeito à sua apreciação, aquele não poderá voltar julgá-los, seja

¹⁶⁵ O instituto do caso julgado já obteve consagração expressa nos art. 148.º ss do CPP de 1929, mas hoje não há qualquer norma que lhe diga respeito. Todavia, essa omissão não significa que o instituto não tenha aplicação no âmbito do Direito Processual Penal, pois decorre do princípio *non bis in idem*, previsto no art. 29.º, n.º5 da CRP; das características da estrutura do processo penal português, a estrutura acusatória integrada por um princípio de investigação, plasmada, primordialmente, no art. 32.º, n.º da CRP; do *princípio da dignidade da pessoa humana*, caracterizador do Estado de Direito Democrático, onde devem estar assegurados os direitos, liberdades e garantias do cidadão, em face dos art. 1.º e 2.º da CRP e, aliás, da conjugação de múltiplos preceitos do CPP referentes à recorribilidade das decisões judiciais (ISASCA, Frederico, *Alteração Substancial dos Factos e a sua Relevância no Processo Penal Português*, 2ª Ed., 2ª R., Coimbra, 2003, p. 215-227). Diferente questão é saber se, por remissão do art. 4.º do CPP, poderemos recorrer à noção de caso julgado estatuída no art. 580.º do CPC. Afirmativamente, V. Ac. do STJ, de 22/01/2004, relatado por ANSELMO LOPES, disponível em www.dgsi.pt; Negativamente, porquanto o processo penal não se configura como num processo de partes; tem como pedido a solicitação de que seja aplicada ao arguido uma sanção criminal, o que assenta na circunstância de o agente ter adoptado um comportamento susceptível de lhe corresponder uma sanção criminal (e esta seria a causa de pedir), V. Ac. do STJ, de 11/12/1997, *BMJ*, n.º 472, 1998, p. 361-373; Ac. do TRP, de 28/04/1999, *in CJ*, Ano XXIV, Tomo III, p.235-239.

¹⁶⁶ GOMES CANOTILHO, J. J., e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª Ed., Coimbra, 2007, p. 497.

por força do princípio *non bis in idem*, seja porque o arguido teria que sofrer as consequências dos erros e incúria do próprio sistema¹⁶⁷.

À concepção de EDUARDO CORREIA *supra* exposta e também seguida por ANTÓN ONECA¹⁶⁸, se opunha a de FURTADO DOS SANTOS que, na esteira de CAMARGO HERNANDEZ¹⁶⁹, sustenta que a decisão sobre alguns dos factos que integram a continuação criminosa não faz caso julgado sobre os factos que a agregavam, mas que só posteriormente chegaram ao conhecimento do julgador, na medida em que o princípio *non bis in idem* apenas tem aplicação aos factos que efectivamente foram julgados e, além disso, revela-se imprescindível julgar os factos para saber se eles integram ou não a continuação criminosa¹⁷⁰.

Também GERMANO MARQUES DA SILVA entendia que o conhecimento de novas infracções deveria determinar, em qualquer caso, que se procedesse a um novo julgamento para que as infracções, posteriormente descobertas pelo juiz, fossem levadas em conta na determinação da pena a cumprir pelo agente da continuação criminosa.¹⁷¹ De outro modo, sustenta JESCHECK, tais condutas ficariam por punir¹⁷². Neste mesmo sentido, RODRIGUES MARQUES alerta para a possibilidade de os factos descobertos posteriormente poderem ser aqueles que são punidos de modo mais grave e de diferente entendimento se poder revelar contrário à lei¹⁷³.

No plano jurisprudencial, entendia-se, por um lado, que todos os factos que integram a continuação criminosa deveriam ter sido conhecidos pelo juiz e se alguns não o foram, tudo se deveria passar como se tivessem sido, ficando precluída a possibilidade de deduzir acusação relativamente aos factos posteriormente descobertos, pois a tal obstava o princípio *non bis in idem*, bem como a confiança e segurança jurídica conferidas ao arguido que, de contrário, poderia ser constantemente surpreendido com novos processos e julgamentos¹⁷⁴.

¹⁶⁷ ISASCA, Frederico, *Alteração...*, cit., p. 228-229.

¹⁶⁸ ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p.464.

¹⁶⁹ CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito...*, cit., p. 101-105.

¹⁷⁰ Neste sentido, V. SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, n.º 47, cit. p. 512.

¹⁷¹ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, 2ª Ed., Tomo III, Lisboa, 2008, p. 188; Também CONCEIÇÃO VALDÁGUA considera que a alteração ao preceito normativo ocorrida em 2007 (e de que daremos conta *infra*) vem pôr termo a um dos casos de injustiça material decorrentes da existência do crime continuado e em face do princípio *non bis in idem* (VALDÁGUA, Maria da Conceição, in *RPCC*, cit., p.536-537).

¹⁷² JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado...*, cit., p.770.

¹⁷³ MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, cit., p. 62.

¹⁷⁴ Neste sentido, Ac. do TRP, de 28/04/1999, *CJ*, Ano XXIV, Tomo III, p.235-239; Ac.do STJ, de 22/01/2004, relatado por ANSELMO LOPES, disponível em www.dgsi.pt; Ac. do TRC, de 14/01/2004, relatado por BELMIRO ANDRADE, disponível em www.dgsi.pt.

Por outro lado, também na jurisprudência se invocava que a exceção do caso julgado apenas valia para os factos julgados, mas não em relação àqueles que ainda não foram conhecidos pelo julgador, além de que a realização de um novo julgamento seria imprescindível para se apurar se esses factos integram ou não a continuação criminosa que, em caso afirmativo, poderiam revestir uma maior gravidade do que os já julgados¹⁷⁵, sendo que a lei determina a punição da continuação criminosa mediante uma pena concreta apurada dentro da pena aplicável à conduta mais grave¹⁷⁶, reflectindo, assim, um princípio de exasperação (79.º, n.º1 do CP)¹⁷⁷.

Com efeito, de entre aqueles que propugnavam que o julgador deveria tomar em consideração os novos factos descobertos na determinação da medida da pena da continuação criminosa, estabelecia-se uma *summa divisio* entre aqueles que consideravam que essa consideração deveria ter sempre lugar e aqueles que só admitiam essa consideração quando aos novos factos correspondesse uma moldura penal mais grave¹⁷⁸.

Em 2007, a lei n.º 59/2007, de 04 de Setembro veio estabelecer uma ponderação dos interesses subjacentes às concepções explanadas que, do nosso ponto de vista, é de aplaudir, pois, se não se podem admitir atropelos ao caso julgado por todo e qualquer motivo, dada a segurança e paz jurídica que dele emergem para o arguido, também não se pode deixar de atender à descoberta da verdade material e às exigências comunitárias no sentido de que as condutas criminosas posteriormente desvendadas não fiquem impunes¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Neste sentido, V. Ac. do STJ, de 06/02/1997, relatado por GUIMARÃES DIAS, disponível em www.dgsi.pt; Ac. do STJ, de 02/03/2000, *BMJ*, n.º 495, 2000, p.93-99.

¹⁷⁶ Hoje é inegável que a pena aplicada à continuação criminosa se deve apurar dentro da pena aplicável à infracção mais grave, mas discutia-se, em face da anterior redacção da norma, (o art. 78.º, n.º do CP estabelecia “*O crime continuado é punível com a pena correspondente à conduta mais grave que integra a continuação*”) se a lei não impunha antes que a pena que o agente da continuação criminosa haveria de cumprir correspondesse à pena concreta mais grave, de acordo com um princípio de absorção (ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p. 248; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria das Penas...*, cit., p. 186-187). A infracção criminal mais grave é aquela que é punível com uma moldura penal cujo limite máximo é mais elevado, mas se o limite máximo da pena aplicável for o mesmo para todos os crimes em continuação criminosa, a infracção mais grave é aquela cujo limite mínimo é mais gravoso (ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p. 248).

¹⁷⁷ Sobre o sistema de punição do crime continuado, CORDEIRO, Adelino Robalo, “Escolha e Medida da pena”, in *Jornadas de Direito Criminal*, Lisboa, 1983, p. 268; FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português*, cit., p.296-297; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p. 248; ANTUNES, Maria João, *Consequências...*, cit., p. 46-47; VALDÁGUA, Maria da Conceição, in *RPCC*, cit., p.533-534;

¹⁷⁸ MOURA, José Souto de, “*A Jurisprudência do STJ sobre a Fundamentação e Critérios da Escolha e Medida da Pena*”, disponível em http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/soutomoura_escolhamedidapena.pdf, consultado em 23/12/2013, p.21.

¹⁷⁹ MOURA, José Souto de, “*A Jurisprudência...*, cit., p. p.22-23; Afirmando que o instituto do caso julgado privilegia a segurança e paz jurídicas, em detrimento da descoberta da verdade material, V. ISASCA, Frederico, *Alteração...*, cit., p. 218-219.

Neste contexto e de acordo com o art. 79.º, n.º2 do CP, se for descoberta nova infracção criminal punida com uma pena aplicável mais gravosa, a pena aplicada substitui a anterior. Consequentemente, haverá que proceder ao julgamento dos novos factos para apurar se esses integram, em conjunto com os anteriormente julgados, a continuação criminosa e, perante uma resposta afirmativa, se a moldura penal que lhes corresponder for mais grave, deve ser determinada uma nova sanção criminal dentro dela, em substituição da anterior, descontando-se (art. 81.º do CP), naturalmente, a parcela já cumprida pelo agente para respeitar o princípio *non bis in idem*¹⁸⁰. Se, diversamente, a pena aplicável apresenta igual¹⁸¹ ou menor gravidade, não haverá que realizar novas operações de determinação da pena concreta dentro dela¹⁸².

2.2.2.2. O crime continuado e as exigências probatórias

Quanto a esta segunda questão, cumpre referir que esta ideia de que o crime continuado é um instituto de auxílio em caso de dificuldade probatória esteve bem presente no ordenamento jurídico espanhol, a ponto de só se aplicar a figura em caso de indeterminação processual dos factos, que, aliás, fazia presumir o elemento subjectivo do crime continuado. No entanto, este requisito deixou de ser usado¹⁸³.

Somos da opinião de que o apuramento da existência do crime continuado jamais poderá consubstanciar um refrear das exigências probatórias, nem sequer perfunctoriamente, pois semelhante entendimento atingiria o cerne do princípio *in dúbio pro reu*, que se traduz numa decorrência de um outro que integra o “catálogo constitucional penal”: o princípio da

¹⁸⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p. 249; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria das Penas...*, cit., p. 188-201; GONÇALVES, Jorge Baptista, in *Revista do CEJ*, cit., p.34-35; MOURÃO, Helena, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, cit., p. 116; CRISPIM, Perpétua, “Qualificação de Pluralidade de Crimes de Burla como Crime Continuado – Questões relevantes para a investigação criminal”, in *Revista de Investigação Criminal*, n.º 3, 2012, p.153.

¹⁸¹ Entendendo que o legislador apenas impõe a determinação de nova pena quando aos factos supervenientemente descobertos corresponda pena aplicável mais grave, mas não vislumbrando qualquer impedimento a que uma nova pena concreta seja determinada em face de uma pena aplicável de igual gravidade, GONÇALVES, Jorge Baptista, “A revisão do Código Penal: Alterações ao sistema sancionatório relativo às pessoas singulares”, in *Revista do CEJ*, n.º 8 (especial), 1º Semestre, 2008, p.35.

¹⁸² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p. 249; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria das Penas...*, cit., p. 188-201; GONÇALVES, Jorge Baptista, in *Revista do CEJ*, cit., p.34-35.

¹⁸³ Neste parágrafo, seguimos CASTIÑEIRA, Maria T., *El Delito...*, cit., p. 173-182; CEREZO MIR, José, *Derecho...* cit., p.255; BUSTOS RAMIREZ, Juan, *Manual...*, cit., p. 348-349; RODRIGUEZ DEVESA, Jose Maria; SERRANO GOMEZ, Alfonso, *Derecho...*, cit., p.860; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito Continuado*, cit., p. 368.

presunção de inocência até ao trânsito em julgado da sentença, plasmado no art. 32.º, n.º2, 1ª parte da CRP, art. 6.º, n.º 2 da CEDH e art. 11.º da DUDH¹⁸⁴.

Para que se possa afirmar que o agente cometeu certo tipo legal de crime, é indispensável que todos os seus elementos resultem provados e, em caso de dúvida relativamente aos factos, o julgador deve decidir favoravelmente ao arguido, dando-os como não provados¹⁸⁵.

No plano do Direito Processual Civil, compete às partes carrear para o processo todos os factos relevantes para a decisão da causa, bem como os elementos probatórios que permitam ao juiz formar a convicção de que os mesmos correspondem à verdade material, sob pena de não se considerarem provados, em prejuízo de quem os alega (art. 414.º CPC), diferentemente do que sucede no plano do processo penal, onde não existe qualquer ónus da prova¹⁸⁶. Assim, perante a incerteza da prática dos crimes de que o agente vem acusado, o julgador não pode reverter a dúvida em desfavor arguido e se o fizer estamos perante uma questão de direito que os tribunais superiores podem conhecer¹⁸⁷.

Estamos, pois, com ANA BARATA BRITO na parte em que afirma que a indefinição do número de crimes efectivamente cometidos pelo agente não poderá importar, de imediato e sem mais, a existência de um crime continuado. Assim, analisando diversa jurisprudência, a autora conclui que haverá que procurar determinar o número de vezes que, pelo menos, o agente terá violado o tipo legal de crime sob apreciação¹⁸⁸. Também JESCHECK considera que é ilusória a ideia de que o crime continuado evita que o julgador tenha de desenvolver uma intensa actividade probatória para comprovar cada facto, pois, na verdade, terá se esforçar por esclarecê-los¹⁸⁹.

Na verdade, o entendimento *supra* exposto surge na sequência da decisão jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal Alemão, de 03 de Maio de 1994, onde se afirmou para que o agente possa ser condenado pela prática de um crime continuado, se

¹⁸⁴ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal – Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligidas por Maria João Antunes*, Policopiado, Coimbra, 1988-1989, p. 146; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito Continuado*, cit., p.168; CRISPIM, Perpétua, in *Revista de Investigação Criminal*, cit., p.155-157.

¹⁸⁵ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, cit., p. 145; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito Continuado*, cit., p.168; GOMES CANOTILHO, J. J., e MOREIRA, Vital, *Constituição...*, cit., p. 519

¹⁸⁶ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, cit., p. 143-144.

¹⁸⁷ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual...*, cit., p. 145 e 149; V. ainda o Ac do STJ, de 09/02/2012, relatado por SANTOS CABRAL, disponível em www.dgsi.pt;

¹⁸⁸ BRITO, Ana Maria Barata de, in *Revista do CEJ*, cit., p. 300-301, 305-310. Neste sentido, V. ainda MIGUEZ GARCIA, M. e CASTELA RIO, J. M., *Código Penal...*, cit., p. 226.

¹⁸⁹ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado...I*, cit., p.769-770.

devem provar os elementos do tipo de cada uma das infracções que a integram, em nome do princípio *in dúbio pro reu* e se os vários factos forem múltiplos e não se puder determinar com precisão cada um deles, o juiz da causa deve determinar o número mínimo de factos que terão sido praticados em determinado período temporal¹⁹⁰.

Deve ainda destacar-se que, se não existir um esforço por parte das autoridades judiciárias em determinar cada um dos factos cometidos pelo agente, a defesa do arguido sairá, naturalmente, prejudicada¹⁹¹, pois se aqueles não se individualizarem, não se pode elaborá-la de modo consistente¹⁹², colocando-se em causa o princípio do contraditório (art. 32.º, n.º1 da CRP; art. 4.º do CPC, *ex vi* do art. 4.º CPP; art. 10.º da DUDH e art. 6.º, n.º1 da CEDH)¹⁹³ Aliás, foi este o entendimento do Supremo Tribunal Federal Alemão no seu emblemático Ac. de 03 de Maio, de 1994, já referido¹⁹⁴.

Note-se ainda que o facto de o julgador não ter de apurar a pena concreta para cada uma das infracções em continuação implica, no entendimento de alguma doutrina, a perda de precisão na determinação da pena, sendo que tal omissão poderá não representar para o julgador um alívio tão importante quanto possa parecer da sua carga de trabalho.¹⁹⁵

3. Considerações Finais

Conhecidas as razões que sustentam a edificação do crime continuado, importa afirmar que, a nosso ver, as únicas que permitem a subsistência do seu “*direito à vida*”¹⁹⁶ são as de índole prática, na parte em que se prescinde de determinar a pena concreta de cada crime para construir a pena aplicável, dentro da qual de determinará a pena do concurso.

¹⁹⁰ Ac. do BGH, de 03 de Maio de 1994, disponível em <http://www.hrr-straftrecht.de/hrr/2/93/gsst-2-93.php>, consultado em 22/12/2013; CHOCLAN MONTALVO, *El delito Continuado*, cit., p. 170.

¹⁹¹ Expondo esta ideia, mas dela discordando, AZEVEDO, Armando da Rocha, *O Crime de Abuso...*, cit., p.22.

¹⁹² Neste sentido, VALDÁGUA, Maria da Conceição, *in RPCC*, cit., p.538 Expondo esta ideia, mas dela discordando, AZEVEDO, Armando da Rocha, *O Crime de Abuso...*, cit., p.22.

¹⁹³ V. sobre o princípio do contraditório, Ac. do STJ, 16/01/2008, relatado por HENRIQUES GASPAREL, disponível em www.dgsi.pt; Ac. do TRE, de 20/11/2012, relatado por ANA BARATA BRITO, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁹⁴ Ac. do BGH, de 03 de Maio de 1994, disponível em <http://www.hrr-straftrecht.de/hrr/2/93/gsst-2-93.php>, consultado em 22/12/2013; CHOCLAN MONTALVO, *El delito Continuado*, cit., p. 172.

¹⁹⁵ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado...*, cit., p.770.

¹⁹⁶ A expressão é de EDUARDO CORREIA (CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 272).

Resta saber se o “estandarte” da economia processual é suficientemente forte para, do ponto de vista do direito a constituir, ser aclamado, nomeadamente, em detrimento da paz e segurança jurídica que o limite do trânsito em julgado garante¹⁹⁷.

No ordenamento jurídico alemão, as dificuldades em apresentar uma resposta afirmativa a esta retórica interrogação são acrescidas, pois a ausência de uma norma legal¹⁹⁸ que explicita a noção de crime continuado e respectivos elementos conduz a que os tribunais superiores tenham um trabalho redobrado na apreciação das sentenças anteriormente proferidas¹⁹⁹. Todavia, no ordenamento jurídico português, o art. 30.º do CP e a interpretação que dele tem sido feita, leva a que, entre nós, exista, a nosso ver, uma base sólida para as decisões judiciais em primeira instância e que, por sua vez, se poderá repercutir num menor esforço por parte dos tribunais de recurso.

Seja como for, e porque esta questão já extravasa a nossa investigação, iremos prosseguir no pressuposto de que a figura ainda se justifica, até porque, do ponto de vista do direito constituído, esse é um dado inegável.

¹⁹⁷ Defendendo a sua abolição, V. ANTUNES, Maria João, *Consequências...*, cit., p.47; Propugnando a sua manutenção, ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal...*, cit., p.862; AZEVEDO, Armando da Rocha, *O Crime de Abuso...*, cit., p.22-23.

¹⁹⁸ No ordenamento jurídico espanhol, até 1983, não existia uma norma legal referente ao crime continuado, o que levou a que o TCE se pronunciasse sobre uma eventual violação do princípio da legalidade (art. 25.º da CE e art 29.º, n.º1 da CRP), decorrente da aplicação daquela figura sem que uma norma fundasse essa mesma aplicação e contrariando as disposições normativas referentes ao concurso de crimes, no seu Ac. 89/1983, de 02 de Novembro, disponível em <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/en/Resolucion/Show/217>. Como se poderá verificar pela leitura do referido acórdão, o TCE considerou que o princípio da legalidade não se pode interpretar de forma “mecânica” e que, com a aplicação da figura do crime continuado, o julgador não estaria a criar novos crimes ou penas, tratando-se somente de construir uma figura jurídica que consiste na unificação, pelo julgador, de vários crimes em um só. Ora, muitos autores criticaram esta decisão judicial, afirmando que tal entendimento tornava o princípio da legalidade criminal em um “nada”, além que que, o julgador não poderia proceder à unificação dos crimes, pois isso implicaria desconsiderar as regras do concurso de crimes, fazendo-se uma analogia que não era permitida por se revelar prejudicial ao arguido. A lei orgânica n.º 8/1983, de 25 de Junho veio introduzir no CPE o art. 69.º e hoje a questão constitucional não se coloca (Neste nota, seguimos CHOCLAN MONTALVO, *El delito Continuado*, cit., p. 29-38). Ainda sobre o problema constitucional suscitado pela ausência de norma legal relativa ao crime continuado, sobre as principais posições doutrinárias a seu respeito e sobre a decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Espanhol, v. ENTERRIA, Eduardo Garcia de, “La Jurisprudencia en la Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º10, 1984, p. 24-31.

¹⁹⁹ CHOCLAN MONTALVO, *El delito Continuado*, cit., p. 169.

CAPÍTULO III – Os elementos constitutivos da continuação criminosa – a sua análise no plano legal, doutrinal, e jurisprudencial.

1. Considerações Gerais

A generalidade das fontes consultadas para a elaboração da presente dissertação começa por tratar a problemática da natureza jurídica do crime continuado antes de se pronunciar sobre os seus elementos. Porém, considerámos que não seria possível discutir a natureza da “*fattispecie*” objecto do nosso estudo sem conhecer devidamente os seus contornos. Além disso, entendemos que os capítulos anteriores já haviam sido demasiado expositivos sem que houvesse uma prévia clarificação do conceito e respectivos elementos.

Esclarecida esta nossa opção metodológico-sistemática, importa referir que o crime continuado é um instituto de que o julgador pode lançar mão ao decidir as causas submetidas à sua apreciação. Contudo, no recurso a tal mecanismo, não pode o juiz actuar ao abrigo do livre-arbítrio, estando, pelo contrário, vinculado ao preenchimento, em face do caso decidendo²⁰⁰, de determinados requisitos, previstos na lei, apurados pela doutrina, bem como pela jurisprudência.

A respeito dos elementos da continuação criminosa, existem três concepções fundamentais e são elas (1) a concepção objectivista, (2) a concepção subjectivista e a (3) concepção objectivo-subjectiva. Para os defensores da concepção objectivista, como a própria nomenclatura sugere, os elementos de que depende a verificação da continuação criminosa são exclusivamente de natureza objectiva. Já os adeptos de uma concepção subjectivista, como também se denota pela designação atribuída, consideram que a continuação criminosa depende somente de elementos de carácter subjectivo. Por fim, mas não menos importante, aqueles que seguem uma orientação objectivo-subjectiva combinam elementos de qualidade objectiva e subjectiva, sendo esta a concepção maioritariamente aceite nos dias de hoje²⁰¹.

²⁰⁰ No Ac. de 22 de Abril de 2004, o STJ decidiu que não seria possível fixar jurisprudência no sentido de que o constante recebimento de quantias a título de viagens e despesas de alojamento nunca efectuadas configuraria um crime continuado de burla, em virtude de a verificação da continuação criminosa implicar o preenchimento, em concreto, dos seus pressupostos (Ac. do STJ, de 22 de Abril de 2004, relatado por RODRIGUES DA COSTA, disponível em www.dgsi.pt).

²⁰¹ Sobre este parágrafo, V. MESQUITELA, Gonçalo de, *in ROA, cit.*, p. 257-266; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado, cit.*, p. 46-47; DEL ROSAL, Juan, *Derecho Penal Español*, 1ªEd., Madrid, 1959, p.156-158; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito Continuado, cit.*, p. 179-186; CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições ..., cit.*, p. 544-545; RODRIGUEZ DEVESA, Jose Maria; SERRANO GOMEZ, Alfonso, *Derecho..., cit.*, p.860-861; LIZT, Franz Von, *Tratado de Derecho Penal*, trad.

Quanto ao posicionamento do nosso ordenamento jurídico no que se refere a esta questão, antecipamos que o legislador português seguiu uma concepção objectivo-subjectiva, pois, para que se possa estar em face da *fattispecie* objecto da nossa análise, exige elementos de natureza objectiva a par de elementos de natureza subjectiva²⁰², tal como o seu homónimo em Espanha, Itália²⁰³ e Perú²⁰⁴, mas diferentemente do que sucede no Brasil, onde a lei optou por uma concepção objectivista ao definir o crime continuado no artigo 71.º do CPB²⁰⁵.

Com efeito, nos termos do artigo 30.º, n.º2 do CP, o crime continuado traduz-se na “*realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente*”.

Como se pode verificar, o legislador português preferiu consagrar e definir o crime continuado expressamente no CP, o que também se verifica no Brasil²⁰⁶, Espanha²⁰⁷ e Perú²⁰⁸, mas há ordenamentos jurídicos, onde a figura resulta da prática jurisprudencial ou já nem sequer se admite, v.g. o ordenamento jurídico alemão, como já tivemos oportunidade de aflorar *supra*²⁰⁹.

Aquele preceito legal corresponde ao art. 33.º do Projecto da Parte Geral do Código Penal de 1963, o qual se inspirou, por sua vez, na obra “*A Teoria do Concurso em Direito*

de Luis Jimenez de Asua, 4ª Ed., Tomo III, 1999, p. 150-151; ROJAS, Dayan Gabriel López e YERO, María Caridad Bertot, in *Revista Chilena de Derecho*, cit., p. 727; BITENCOURT, César Roberto, *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*, cit., p.359; MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, cit., p. 29.

²⁰² MARQUES, Hernani, *Direito Criminal*, cit., p. 281-282; FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p.1028; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, cit., p. 326; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 423; BRITO, Ana Maria Barata de, in *Revista do CEJ*, cit., p.304; CRISPIM, Perpétua, in *Revista de Investigação Criminal*, cit., p.146; Na doutrina espanhola, seguem uma concepção objectiva, COBO DEL ROSAL, Manuel e VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho Penal...*, cit., p. 707-708, mas há autores a seguir uma concepção mista, como JUAN DEL ROSAL (DEL ROSAL, Juan, *Derecho...*, cit., p.156-158).

²⁰³ SANTOS, Furtado dos, “O crime Continuado - Elementos”, in *BMJ*, n.º 42, Maio, 1954, p. 408.

²⁰⁴ POZO, Hurtado, *Manual de Derecho Penal*, cit., p.308.

²⁰⁵ CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições ...*, cit., p. 544; BITENCOURT, César Roberto, *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*, cit., p.359.

²⁰⁶ AZEVEDO, Armando da Rocha, *O Crime de Abuso...*, cit., p.16.

²⁰⁷ *Id. Ibidem*, p.16.

²⁰⁸ POZO, Hurtado, *Manual de Derecho Penal*, cit., p. 308.

²⁰⁹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p. 1032; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 423.

Criminal - Da Unidade à Pluralidade de Infracções”, dissertação de doutoramento de EDUARDO CORREIA²¹⁰.

A análise da referida disposição normativa permite-nos decompor a figura do crime continuado nos seguintes elementos: (1) realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime; (2) identidade do bem jurídico protegido; (3) homogeneidade de execução; (4) existência de uma circunstância externa, (5) a qual funda a diminuição da culpa do agente.

De entre os elementos de natureza objectiva, incluímos os elementos da realização plúrima do mesmo tipo ou de vários tipos legais de crime; a identidade do bem jurídico protegido; a homogeneidade de execução, a existência de uma circunstância externa²¹¹. No âmbito dos elementos de natureza subjectiva, abarcamos a existência de culpa diminuta²¹².

Vejamos, então, pormenorizadamente, cada um destes elementos com o intuito de obstar a uma aplicação da figura da continuação criminosa quer demasiado ampla, quer demasiado estrita.

2. Realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime

Se o que se dispõe no art. 30.º, n.º2 CP não constasse da letra da lei, as situações que aí se enquadram seriam sujeitas ao regime do concurso de crimes²¹³, pois o crime

²¹⁰ CORREIA, Eduardo, *Código Penal – Projecto da Parte Geral*, Coimbra, 1963, p. 84; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, cit., p. 325; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p.154; MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, cit., p. 18.

²¹¹ V. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p.1029-1030; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, cit., p. 326; BRITO, Ana Maria Barata de, in *Revista do CEJ*, cit., p.304.

²¹² V. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p. 1030-1032; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, cit., p. 326-327.

²¹³ MOREIRA, Miguel António de Sá e Melo, *O Crime Continuado...*, cit., p. 88; BETTIOL, Giuseppe, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p. 320; FARIA COSTA, in *Jornadas de Direito Criminal*, cit., p. 182; RODRIGUEZ DEVESA, Jose Maria; SERRANO GOMEZ, Alfonso, *Derecho...*, cit., p.862; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito Continuado*, cit., p. 186; ASCENÇÃO, Oliveira, *Direito...*, cit., p.147; LEITE, Inês Ferreira, *Pedofilia – Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infracção*, Lisboa, 2004, p. 154; CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, cit., p.209; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, cit., p. 325; AZEVEDO, Armando da Rocha, *O Crime de Abuso...*, cit., p.17; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 428-429; MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, cit., p.20; CRISPIM, Perpétua, in *Revista de Investigação Criminal*, cit., p.146; MIMOSO, Maria João, *O Crime Continuado no âmbito do Crime de Fraude Fiscal – Parecer Jurídico*, cit., p. 7.

continuado, a par do concurso de normas, constitui (histórica e presentemente) um desvio ao regime da pluralidade de crimes, como tivemos oportunidade de referir *supra*²¹⁴.

Todavia, como resulta expressamente do teor literal daquele preceito legal, não é exigível que o agente cometa, por diversas vezes, o mesmo tipo legal de crime, podendo, pois, preencher diferentes tipos legais de crime com a sua conduta²¹⁵. Como se mostra legalmente evidente, como sustentáculo do crime continuado, poderá estar quer uma situação de concurso homogéneo, quer uma situação de concurso heterogéneo²¹⁶: se o agente preenche diversas vezes o mesmo tipo legal de crime e se verificam os demais pressupostos do crime continuado, este designa-se por crime continuado homogéneo; se o agente preenche com a sua conduta diversos tipos legais de crimes, o crime continuado diz-se heterogéneo²¹⁷.

O mencionado preenchimento de vários tipos de crime pode verificar-se quer por acção, quer por omissão²¹⁸, quer o agente actue com dolo ou negligência²¹⁹, sendo que a nossa posição quanto a esta última referência será melhor compreendida *infra*.

Questão mais discutível é saber se a continuação criminosa se poderá verificar, nos casos de concurso ideal ou apenas nas situações de concurso real²²⁰.

²¹⁴ LEAL-HENRIQUES, Manuel; SIMAS SANTOS, Manuel, *Código Penal Anotado*, Vol. I, 3ª Ed., Lisboa, 2002, p. 386.

²¹⁵ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 254; ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p.458-459; RODRIGUEZ DEVESA, Jose Maria; SERRANO GOMEZ, Alfonso, *Derecho...*, cit., p.863; CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, cit., p.209; MILAGRES E SOUSA, Luís, *Fraudes Tributárias e o Crime Tributário Continuado*, Coimbra, 2010, p. 74-75; AZEVEDO, Armando da Rocha, *O Crime de Abuso...*, cit., p.17; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 429; MIMOSO, Maria João, *O Crime Continuado no âmbito do Crime de Fraude Fiscal – Parecer Jurídico*, cit., p. 7.

²¹⁶ Neste sentido, RODRIGUEZ DEVESA, Jose Maria; SERRANO GOMEZ, Alfonso, *Derecho...*, cit., p.863; ASCENÇÃO, Oliveira, *Direito...*, cit., p.147; MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, cit., p.20.

²¹⁷ Nestas designações, temos por base a terminologia utilizada em sede de concurso de crimes. Como o crime continuado tem na sua base uma situação de concurso de crimes, consideramos que faz todo o sentido adoptar essa mesma terminologia. V. p. 14, nota 8.

²¹⁸ MESQUITELA, Gonçalo de, in *ROA*, cit., p. 252; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p.429.

²¹⁹ Neste sentido, V. CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições ...*, cit., p. 553; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 248; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p.161; Considerando inadmissível a aplicação da figura da continuação criminosa em face condutas negligentes por, em seu entendimento, não se verificar qualquer resolução criminosa em tais casos V. CAEIRO, Pedro e SANTOS, Cláudia, “Negligência Inconsciente e Pluralidade de Eventos: Tipo-de-Ilícito Negligente – Unidade Criminosa e Concurso de Crimes – Princípio da Culpa”, in *Separata da RPCC*, Ano 6.º, Fasc. 1.º, Janeiro – Março, 1996, p.141. Em sentido contrário, considerando que nos crimes negligentes a resolução criminosa se identifica com a culpa, V. BETTIOL, Giuseppe, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p. 325.

²²⁰ Discutindo a questão, BATTAGLINI, Giulio, *Teoria...*, cit., p. 512; MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 118.

Somos da opinião que o preceito está pensado para a pluralidade de condutas por se supor um hiato temporal entre cada umas delas²²¹, sendo a sua repetição, suscitada por uma mesma circunstância externa, que permite o juízo de culpa diminuta.

Se o preceito estivesse pensado para as situações de concurso ideal, a expressão “*mesma*”, referente à circunstância externa suscetível de diminuir a culpa, não teria sentido, dado que essa circunstância, nesses casos seria única²²².

Acresce que, a circunstância de se exigir uma execução por forma essencialmente homogénea aponta também no sentido de a disposição legal tem em vista o concurso real, porque no caso de concurso ideal a execução sempre o será²²³.

Ademais, como salienta LOBO MOUTINHO, o art. 79.º do CP estatui que o crime continuado é punível com a pena aplicável à conduta mais grave de entre aquelas que integram a continuação criminosa, o que supõe a pluralidade de acções criminosas e, portanto, à partida, a exclusão da continuação criminosa em caso de concurso ideal²²⁴.

Todavia, não vislumbramos qualquer óbice a que a figura da continuação criminosa se possa aplicar também às situações de concurso ideal²²⁵.

Aliás, como salienta CAVALEIRO FERREIRA, seria ilógico que, equiparando-se o concurso real ao concurso ideal, o efeito decorrente da verificação da continuação criminosa se aplicasse às situações em que há preenchimento de vários tipos legais de crime com uma pluralidade de acções e não àquelas situações em que há preenchimento de vários tipos

²²¹ Neste sentido e comprovando com excertos da dissertação de EDUARDO CORREIA, onde o mesmo refere sempre à pluralidade de condutas, MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 119-120; HURTADO POZO, no ordenamento jurídico peruano parece rejeitar a continuação criminosa no caso de concurso ideal, em virtude de entre as diversas condutas, em sua opinião, ter de existir um lapso temporal, assim interpretando a expressão “*no mesmo momento de acção ou em momentos diversos*” constante da lei peruana (POZO, Hurtado, *Manual de Derecho Penal*, cit., p. 311). No ordenamento jurídico brasileiro, CÉSAR ROBERTO BITENCOURT rejeita também o crime continuado em sede de unidade da conduta criminosa (BITENCOURT, César Roberto, *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*, cit., p.359); Entre nós, também JOSÉ RODRIGUES MARQUES afirma que um dos pressupostos da continuação criminosa é a “*pluralidade de acções*”, razão pela qual vislumbramos na sua obra a rejeição da ideia de que o crime continuado possa excepcionar o concurso ideal de crimes (MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, cit., p. 29).

²²² Entendendo que nas situações de concurso ideal de crimes inexistente o elemento da continuação criminosa que permite a repetição da conduta criminosa, ASCENÇÃO, Oliveira, *Direito...*, cit., p.147.

²²³ CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições ...*, cit., p. 550; MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 118; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p.161;

²²⁴ MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p.118.

²²⁵ Neste sentido, BUSTOS RAMIREZ, Juan, *Manual...*, cit., p. 348; A este propósito, cumpre destacar o pensamento de LUÍS DUARTE D’ALMEIDA, autor que, seguindo o entendimento da autora alemã PUPPE, vislumbra, no art. 30.º, n.º do CP, a consagração de um instituto de concurso ideal, apurado de acordo com um critério normativo, abarcando situações que costumam ser designadas por concurso de normas (DUARTE D’ALMEIDA, Luís, *Concurso de Normas em Direito Penal*, Lisboa, 2004, p. 112-113; ANDRADE, João da Costa, *Da Unidade e Pluralidade de Crimes – Doutrina Geral e Crimes Tributários*, Coimbra, 2010, p. 278-282).

penais com uma só acção²²⁶. Deste modo, alguns autores têm vindo a considerar que o regime da continuação criminosa se aplica analogicamente às situações de concurso ideal,²²⁷ se bem que, como salienta HELENA MOURÃO, tal entendimento tenha por base a ideia de que ao crime continuado é aplicada, necessariamente, uma pena inferior àquela que redundaria da aplicação do regime jurídico do concurso de crimes, o que pode não suceder.²²⁸

Face ao exposto e por maioria de razão, entendemos que o crime continuado afasta o regime do concurso de crimes, quer este seja real ou ideal²²⁹, desde que a conduta sob apreciação transpareça uma culpa diminuída do agente, decorrente da ocorrência de uma circunstância externa, parâmetro último da continuação criminosa.

Um outro aspecto merecedor de nossa análise prende-se com a questão de saber se a continuação criminosa se poderá aplicar no domínio das contraordenações.

A própria designação da figura em sob apreciação pode, à primeira vista, sugerir a interpretação de que a continuação somente se poderia verificar entre crimes²³⁰, mas não enxergamos qualquer obstáculo a que tal figura tenha aplicação no domínio do ilícito de mera ordenação social, sendo admissível a continuação entre contraordenações²³¹, em nosso entender. Em sentido diverso, FARIA COSTA convoca o paralelismo evidente entre a Parte Geral do CP e as disposições do RGCO para afirmar que a inexistência de uma norma referente ao crime continuado, quando o referido diploma trata a figura do concurso de crimes, só poderá significar que o legislador não quis admitir contraordenações continuadas²³². Adverte ainda o insigne autor, que a censura dirigida ao agente da prática de contraordenações não assenta sobre a culpa, a qual nem sequer se lhe imputa com limite²³³,

²²⁶ CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições ...*, cit., p. 550-551. Contra este entendimento, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p.161.

²²⁷ MOURÃO, Helena, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, cit., p. 119.

²²⁸ *Id. Ibidem*, p. 120-121.

²²⁹ Neste sentido, V. COBO DEL ROSAL, Manuel e VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho Penal...*, cit., p. 712; ANTOLISEI, Francesco, *Manuale...*, cit., p. 487; Contra este entendimento, CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 43-44; CUELLO CALÓN parece seguir orientação diversa ao exigir que entre as diferentes condutas medie um certo interregno temporal (CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho...*, cit., p.533); LOBO MOUTINHO também considera que o crime continuado não pode ter por base uma situação de concurso ideal (MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 121).

²³⁰ Diferentemente, o legislador italiano utiliza a expressão *reato* [ofensa] em vez de *delitto* [crime] (ANTOLISEI, Francesco, *Manuale...*, cit., p. 487).

²³¹ FLORIAN, Eugenio, *Parte General...*, cit., p. 745; BATTAGLINI, Giulio, *Teoria...*, cit., p. 516.

²³² FARIA COSTA, José Francisco de, “Crimes e Contra-ordenações (Afirmação do princípio do *numerus clausus* na repartição das infracções penais e diferenciação qualitativa entre as duas figuras dogmáticas)”, in *Questões Laborais*, Ano VIII, 2001, p. 9.

²³³ Diferentemente, considerando que na determinação do montante da coima, a culpa funciona como limite máximo da sua medida, V. Ac. do TRC, de 24 de Março de 2004, relatado por OLIVEIRA MENDES, disponível

para além da circunstância de o tipo legal de crime visar a protecção de bens jurídicos e o tipo contraordenacional lograr a ordenação, relevando-se, assim, axiologicamente neutro.²³⁴

Para expor o nosso ponto de vista, iremos servir-nos de um pequeno exemplo: **A** pretendia realizar obras na sua habitação, atento o Inverno rigoroso que se avizinhava e uma vez que o telhado da mesma permitia a entrada de água no seu quarto e ainda no dos seus filhos. Tendo em conta os seus profundos conhecimentos no ramo da construção civil, tomando em consideração que os seus escassos rendimentos mal chegavam para fazer face às despesas do quotidiano e que estes não lhe permitiam, muito menos, a contratação de alguém que pudesse efectuar o serviço, **A** tratou de realizar, por si, as diversas obras na sua casa, durante o mês de Outubro. Acresce que a actividade principal exercida por **A** não lhe possibilitava a realização das mencionadas obras em outro dia da semana que não o Domingo, dado que laborava numa fábrica de ferragens, de Segunda-Feira a Sábado.

Nos termos dos artigos 16.º e 28.º do DL n.º 9/07, de 17 de Janeiro, constitui contraordenação ambiental a realização de obras ruidosas em dia não útil. Ora, entendemos que a situação que levou **A** a realizar, por sua conta, as obras de que a habitação carecia em vários dias não úteis pode configurar-se uma circunstância externa reveladora de uma censurabilidade diminuta e, portanto, legitimar a convicção de que se está perante uma contraordenação continuada, pois embora o RGCO, constante do DL n.º 422/82, de 27 de Outubro, não contemple expressamente a figura da continuação criminosa, o seu art. 32.º permite aplicação subsidiária do CP em tudo o que não for contrário ao que nesse regime se dispõe²³⁵. Com efeito, se o legislador tivesse a pretensão de reproduzir no RGCO todas as disposições do CP, o art. 32.º daquele primeiro diploma ficaria, em grande medida, esvaziado de sentido.

em www.dgsi.pt; Afirmando a vigência do *princípio da culpa* no domínio das contraordenações, V. também Ac. do TRC, de 03 de Novembro de 2009, relatado por JORGE GONÇALVES, disponível em www.dgsi.pt;

²³⁴ FARIA COSTA, José Francisco de, in *Questões Laborais, cit.*, p. 11.

²³⁵ Neste sentido, acolhendo a aplicação subsidiária do CP neste domínio, V. Ac. do TRL, de 01-04-2009, relatado em LEOPOLDO SOARES, disponível em www.dgsi.pt; Contra, entendendo que a aplicação analógica no âmbito do Direito Penal, ainda que a favor do arguido, pressupõe a existência de uma lacuna na regulamentação e não a sua propositada omissão por parte do legislador, FARIA COSTA, José Francisco de, in *Questões Laborais, cit.*, p. 11.

Aliás, alguma jurisprudência e doutrina têm vindo a admitir tal possibilidade de continuação em sede do Direito Contraordenacional, isto na suposição de que se verificam os seus pressupostos²³⁶.

3. Identidade do bem jurídico protegido

Para que se possa concluir pela existência de uma continuação criminosa não basta que se verifique uma situação de concurso de crimes.

Assim, para além da diversidade de crimes cometidos pelo agente, é necessário que os tipos legais de crime violados tenham em vista a protecção de um bem jurídico que é, no seu âmago, o mesmo²³⁷.

²³⁶ Admitindo a possibilidade de continuação no domínio das contraordenações, V., Ac. do TRP, de 15 de Outubro de 2012, relatado por PAULA LEAL DE CARVALHO, disponível em www.dgsi.pt.

²³⁷ V. CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 263; FARIA COSTA, in *Jornadas de Direito Criminal*, cit., p. 182; CORDEIRO, Adelino Robalo, in *Jornadas de Direito Criminal*, cit., p.267; DEL ROSAL, Juan, *Derecho...*, cit., p.157; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito Continuado*, cit., p. 224-225; MUNÓZ CONDE, Francisco e GARCIA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal...*, cit., p. 469; CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, cit., p.211 FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p. 1029; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, cit., p. 338; AZEVEDO, Armando da Rocha, *O Crime de Abuso...*, cit., p.17-18; EIRAS, Henriques e FORTES, Guilhermina, *Dicionário de Direito Penal e Processo Penal*, cit., p.179; MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, cit., p.21-22; MUÑHOZ NETTO, Alcides, *Aspectos do Crime Continuado*, cit., p. 147-148; CRISPIM, Perpétua, in *Revista de Investigação Criminal*, cit., p.148; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 429; MIMOSO, Maria João, *O Crime Continuado no âmbito do Crime de Fraude Fiscal – Parecer Jurídico*, cit., p. 7; Repudiamos, pois, a solução defendida pelo STJ, em 1953, ao negar a verificação da continuação criminosa pela simples razão de terem sido preenchidos pela conduta do agente diversos tipos legais de crimes, sem que se tivesse apreciado a identidade do bem jurídico violado (Ac. STJ, de 14 de Outubro de 1953, in *BMJ*, n.º39); HURTADO POZO entendia que, em face da lei peruana, por se exigir “*unidad de lei violada*” no art. 107.º do Código Penal Peruano, não poderia existir continuação criminosa caso fossem violados diferentes preceitos penais, ainda que protegessem o mesmo bem jurídico e que esta figura se aplicaria somente entre tipos simples e qualificados (V. POZO, Hurtado, *Manual de Derecho Penal*, 2ª Ed., Lima, 1987, p.309). Todavia, o artigo 107.º referia-se ao Código Penal Peruano de 28 de Junho de 1924 e o Código Penal vigente adita a expressão “*de igual ou semelhante natureza*”; Em outros ordenamentos jurídicos, da letra da lei, não resulta clara a exigência de violação de um mesmo bem jurídico para que se afirme a continuação criminosa. Ora, assim sucede, por exemplo, no Brasil, pois o art. 71.º do CPB vigente exige o cometimento de “*crimes da mesma espécie*”, o que funda a divisão doutrinária entre aqueles autores que requerem a violação de diferentes tipos legais de crime, desde que protectores do mesmo bem jurídico para que se possa aplicar o instituto do crime continuado e aqueles que só vislumbram essa aplicação se o tipo legal de crime violado for o mesmo, não obstante se poder verificar continuação criminosa entre tipos simples, agravados, qualificados, tentados, consumados, negligentes ou dolosos. Desta *summa divisio* nos dá conta o autor RENÉ DOTTI que se inclina para tese que permite a continuação criminosa quando se cometem tipos legais de crime diversos, ponto é que o bem jurídico atingido seja o mesmo (DOTTI, René Ariel, in *Publicação Oficial do Instituto de Brasileiro de Ciências Jurídico Criminais*, cit., p. 2). Referindo-se também a esta questão que divide a doutrina e jurisprudência brasileiras, V. ainda SOUZA NUCCI, Guilherme de, *Código Penal Comentado*, cit., p. 451-453 e GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal – Parte Geral*, cit., p. 602-603; Também no ordenamento jurídico espanhol, uma vez que o art. 69.º do CPE exige a identidade de norma violada, há quem entenda que tal implica que a continuação criminosa opere entre factos que preencham o tipo legal de crime “*fundamental*” e os

Nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA, “*sendo diversos os tipos incriminadores preenchidos com as várias condutas do agente todos hão-de proteger essencialmente o mesmo interesse*”²³⁸. Também MAIA GONÇALVES afirma que “*não poderá jamais deixar-se de atentar que é pressuposto da continuação criminosa a violação do mesmo bem ou valor jurídico e que cada tipo legal de crime, de per si ou associado a preceitos com estreita afinidade, informa a protecção de um valor diferente do que é protegido por outras incriminações*”²³⁹.

Este elemento comprova, pois, a veracidade da afirmação proferida anteriormente no sentido de que os tipos legais de crime preenchidos pela conduta do agente podem ser diversos²⁴⁰, na condição de que o bem jurídico protegido por esses tipos simultaneamente violados seja fundamentalmente o mesmo²⁴¹, falando-se a este propósito de “*unidade do injusto do resultado*”²⁴².

Assim e não obstante a possibilidade de os tipos legais de crime violados poderem ser diversos e, assim, se admitir a continuação criminosa também nas situações de concurso heterogéneo, esta heterogeneidade poderá designar-se, se quisermos, por atípica ou híbrida, dada a sua proximidade com a homogeneidade, alargando-se, por esta via, a amplitude deste último conceito²⁴³.

Por conseguinte, consideramos defensável a possibilidade de se verificar uma continuação criminosa entre os crimes de furto e dano, previstos e punidos pelos artigos 203.º e 212.º do CP, respectivamente, atenta a identidade do bem jurídico violado: o património. Do mesmo modo, também se poderá verificar a continuação criminosa entre os

“*complementares ou integrativos*” daqueles (CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 55-56).

²³⁸ MESQUITELA, Gonçalo de, in *ROA*, cit., p. 251.

²³⁹ MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes, *Código Penal Português na Doutrina e na Jurisprudência*, 2ªEd., Coimbra, 1972, p.88.

²⁴⁰ SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, n.º 42, cit., p. 412-414.

²⁴¹ MILAGRES E SOUSA, Luís, *Fraudes Tributárias e o Crime Tributário Continuado*, Coimbra, 2010, p. 75; Apesar do referido na nota 237, também no ordenamento jurídico espanhol se entende que a diversidade de tipos legais de crime violados permite a aplicação da figura da continuação criminosa, desde que os esses tipos penais sejam semelhantes, sendo certo que essa semelhança se afere pela identidade do bem jurídico violado (COBO DEL ROSAL, Manuel e VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho Penal...*, cit., p. 712-713; BUSTOS RAMIREZ, Juan, *Manual...*, cit., p. 348), se bem que a doutrina espanhola começou por exigir que o agente violasse o mesmo preceito penal, apenas admitindo o crime continuado homogéneo (V, CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho...*, cit., p.533). No ordenamento jurídico alemão, JESCHECK, refere-se á exigência de que os preceitos penais violados visem a protecção de um mesmo bem jurídico (JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado...*, cit., p.771).

²⁴² JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado...*, cit., p. 771.

²⁴³ CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições ...*, cit., p. 551; MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, cit., p.20; CRISPIM, Perpétua, in *Revista de Investigação Criminal*, cit., p.147.

crimes de falsas declarações e de denúncia caluniosa, ambos contra a realização da justiça e previstos respectivamente nos arts. 359.º e 365.º do CP²⁴⁴

Não se pense, todavia, que o preenchimento reiterado do mesmo tipo legal de crime determina, necessariamente, a verificação do elemento sob análise, como adiante se demonstrará com a exposição da concepção de EDUARDO CORREIA a respeito da presente relação entre o crime continuado e os bens jurídicos pessoais.

3.1. A concepção de EDUARDO CORREIA a respeito do elemento da identidade do bem jurídico violado: a não aplicabilidade da figura da continuação aos bens jurídicos eminentemente pessoais, salvo quando a vítima seja a mesma – REMISSÃO PARA O CAPÍTULO VI

4. A existência de uma circunstância externa capaz de diminuir sensivelmente a culpa do agente

O elemento *supra* enunciado é um dos que, em nosso entender, se apresenta como imprescindível para que se afirme a existência de continuação criminosa²⁴⁵.

A primeira nota a evidenciar é a que a circunstância que origina uma culpa diminuta deve ser exterior ao agente e não endógena, por ele concebida ou devida à sua personalidade, reveladora de especial propensão para a prática de crimes²⁴⁶. Por exemplo, a jurisprudência

²⁴⁴ V. Ac. STJ, de 14 de Junho de 1961, in *BMJ*, n.º108, p. 241.

²⁴⁵ Na doutrina, afirmando também a importância determinante deste elemento na aferição da existência da continuação criminosa, LEAL-HENRIQUES, Manuel; SIMAS SANTOS, Manuel, *Código Penal Anotado*, cit., p. 387; MILAGRES E SOUSA, Luís, *Fraudes Tributárias e o Crime Tributário Continuado*, Coimbra, 2010, p. 79; EIRAS, Henriques e FORTES, Guilhermina, *Dicionário de Direito Penal e Processo Penal*, cit., p.179; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p.431; MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, cit., p.24; Na jurisprudência também se afirma a essencialidade deste elemento da continuação criminosa, pelo que V., a título de exemplo, Ac. do STJ, de 14 de Outubro de 1998, *CJSTJ*, Ano VI, Tomo III, 1998, p. 195; Ac. do STJ, de 19 de Abril de 2006, in *CJSTJ*, Tomo II, 2006, p. 168-169; Ac. do STJ, de 07 de Janeiro de 2010, in *CJSTJ*, Ano XVIII, Tomo I, 2010, p.178.

²⁴⁶ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 251; CORDEIRO, Adelino Robalo, in *Jornadas de Direito Criminal*, cit., p.267; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p.162; AZEVEDO, Armando da Rocha, *O Crime de Abuso...*, cit., p.19; MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, cit., p.26; CRISPIM, Perpétua, in *Revista de Investigação Criminal*, cit., p.148; V. ainda Ac.do STJ, de 13 de Dezembro de 1973, in *BMJ*, n.º 238, 1974, p.136; Ac. do STJ, de 10 de Janeiro de 1996, in *BMJ*, n.º453, 1996, p. 161-162; Ac. do STJ, de 21 de Outubro de 1998, in *BMJ*, n.º 480, 1998; Ac. do STJ, de 19 de Abril de 2006, in *CJSTJ*, Tomo II, 2006, p. 169; Ac. do STJ, de 16 de Junho de 2006, relatado por ARMINDO MONTEIRO, disponível em www.dgsi.pt; Ac. do STJ, de 23 de Janeiro de 2008, relatado por MAIA COSTA, disponível em www.dgsi.pt; Ac. do STJ, de 01 de Outubro de 2008, relatado por ARMINDO MONTEIRO, disponível em www.dgsi.pt; Ac. do STJ, de 07 de Janeiro de 2010, in *CJSTJ*, Ano XVIII, Tomo I, 2010, p.178; Ac. do TRL, de 12 de Abril de 2011, relatado por JORGE DIAS, disponível em www.dgsi.pt; Ac. do STJ, de 14 de Março de 2013, relatado por ARMINDO MONTEIRO, disponível em www.dgsi.pt.

nacional é unânime em considerar que a dependência de drogas, embora possa impulsionar a prática de crimes para que se consigam rendimentos que permitam a aquisição de substâncias, constitui uma circunstância endógena, incapaz de fundar a aplicação da figura da continuação criminosa²⁴⁷.

Acresce que, a circunstância externa geradora de uma culpa diminuída deve ser invulgar, pois se se apresentar como comum ou corriqueira, o agente não seria por ela surpreendido, devendo providenciar no sentido de adequar a sua conduta de acordo com o Direito²⁴⁸.

Basicamente, saber se uma circunstância externa poderá fundar um juízo de censurabilidade diminuta da conduta implica indagar se o Homem médio, colocado na posição do real e concreto agente, se deixaria influenciar por ela ou se, pelo contrário, seria expectável o oferecimento de resistência à tentação de delinquir²⁴⁹.

Uma outra questão que importa discutir é a de saber se a circunstância externa capaz de gerar a convicção de culpa reduzida tem de estar presente *ab initio* ou se, diversamente, a primeira conduta não tem de ser impulsionada por um circunstancialismo externo, mas somente as que àquela se seguem²⁵⁰. Ora, entendemos que a circunstância externa fundadora de uma culpa diminuta já tem de estar presente aquando da prática da primeira infracção criminosa²⁵¹, pois, de outro modo, não se poderia verificar a figura da continuação criminosa em caso de existência de uma única conduta criminosa, ou seja, mas situações de concurso ideal, possibilidade que julgamos admissível face ao que deixámos exposto. Assim, se uma infracção não é impulsionada por um circunstancialismo externo envolvente, ela está, por definição, “fora” da continuação criminosa²⁵².

²⁴⁷ Ac. do STJ, de 01/02/1996, *CJ STJ*, Ano IV, Tomo I, p.198; Ac. do STJ, de 05 de Fevereiro de 1997, *in CJSTJ*, Tomo I, p. 211; Ac. do STJ, de 27 de Janeiro de 1999, *in BMJ*, n.º 483, 1999, p. 72-73; Ac. do TRL, de 12 de Abril de 2011, relatado por JORGE DIAS, disponível em www.dgsi.pt.

²⁴⁸ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, *cit.*, p. 250-251; Ac. do STJ, de 25 de Junho de 2009, *in CJSTJ*, Tomo II, 2009, p.251.

²⁴⁹ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, *cit.*, p. 216-217.

²⁵⁰ Analisando esta questão, V. CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, *cit.*, p. 345, nota 80.

²⁵¹ Neste sentido, CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, *cit.*, p. 345, nota 80.

²⁵² *Id. Ibidem*, p. 348, nota 80.

EDUARDO CORREIA, sem a pretensão de ser exaustivo²⁵³, elenca as circunstâncias externas que, em seu entender são susceptíveis de fundar a diminuição da culpa²⁵⁴, a saber:

i. “a circunstância de se ter criado, através da primeira actividade criminosa, uma certa relação de acordo entre os sujeitos”²⁵⁵;

ii. “a circunstância de voltar a verificar-se uma oportunidade favorável à prática do crime, que já foi aproveitada ou que arrastou o agente para a primeira conduta criminosa²⁵⁶”;

iii. “a circunstância da perduração do meio apto para realizar um delito que se criou ou adquiriu com vista a executar a primeira conduta criminosa²⁵⁷”;

iv. “a circunstância de o agente, depois de executar a resolução que tomara, verificar que se lhe oferece a possibilidade de alargar o âmbito da sua actividade criminosa²⁵⁸”.

Cumpre agora explicitar e apreciar criticamente cada uma destas eventuais circunstâncias propulsionadoras de um juízo de culpa mitigada.

i. Relativamente à ideia de que o estabelecimento de um acordo facilitaria a repetição da conduta criminosa, fundando uma diminuição da culpa, EDUARDO CORREIA servia-se, em tempos idos, do crime de adultério²⁵⁹. No presente, face à despenalização da conduta adúltera, é frequente convocar os crimes sexuais²⁶⁰, a que, note-se, EDUARDO CORREIA

²⁵³ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 250; ANA MARIA BARATA DE BRITO também considera que estas circunstâncias diminuidoras da culpa não apresentam carácter taxativo, mas meramente exemplificativo (BRITO, Ana Maria Barata de, in *Revista do CEJ*, cit., p.303).

²⁵⁴ Neste sentido, V. também SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 433.

²⁵⁵ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 246.

²⁵⁶ *Id. Ibidem*, 246-248.

²⁵⁷ *Id. Ibidem*, p. 249.

²⁵⁸ *Id. Ibidem*, p. 249.

²⁵⁹ LEITE, Inês Ferreira, *Pedofilia...*, cit., p. 153; CRISPIM, Perpétua, in *Revista de Investigação Criminal*, cit., p. 149.

²⁶⁰ DEL ROSAL, Juan, *Derecho...*, cit., p.157; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, cit., p. 351.

também recorria²⁶¹. Consideramos, todavia, que estão em causa realidades distintas, uma vez que, no caso de adultério, a anuência se estabelece entre duas pessoas maiores e que participam na prática do referido crime²⁶², enquanto nos crimes contra a autodeterminação sexual, o agente da sua prática e o ofendido podem ser sujeitos com idades distintas, mormente nos crimes contra a autodeterminação sexual de menores, onde esse acordo não deverá ser relevado por esconder uma relação de domínio e controlo e, assim, colidir com a uma vontade expressa livremente e em consciência.²⁶³

Neste contexto, aplaudimos de pé a jurisprudência que nega a existência de crime continuado, por falta de verificação do elemento da existência de uma circunstância externa capaz de fundar a diminuição da culpa do agente, nas situações em que há uma relação de amizade, parentesco, de dependência, laboral ou qualquer outra que possa pressionar a vítima²⁶⁴. Designadamente, no que se refere à relação de parentesco existente entre pais e filhos, o dever jurídico de os primeiros proverem à sobrevivência, sustento, segurança e tranquilidade dos segundos, nos termos do art. 1878.º do CC, obsta (e repugna) ao argumento de que a convivência em habitação comum, poderá ser vislumbrada como circunstância externa propulsora de uma menor culpa do agente, transparecendo, ao invés, uma maior censurabilidade da sua conduta²⁶⁵.

Aliás, a relação de proximidade entre o agente e a vítima, seja enquanto parente ou afim, bem como o controlo que aquele exerce sobre esta, motivado por uma dependência hierárquica, económica ou laboral, redundará numa agravação da pena, ao abrigo do art. 177.º

²⁶¹ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 249.

²⁶² CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, cit., p. 351.

²⁶³ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, cit., p. 351; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “Crimes Sexuais contra Crianças e Jovens”, in *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens – A Função dos Juízes Sociais*, Lisboa, 2003, p. 192; V. ainda Ac. do STJ, de 29 de Janeiro de 2012, relatado de SANTOS CARVALHO, disponível em www.dgsi.pt.

²⁶⁴ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE entende que, se o agente aproveita a relação familiar, laboral, hierárquica ou económica, tal obsta à afirmação de que as condutas criminosas foram impulsionadas por uma circunstância externa que determina a diminuição da culpa (ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p. 162); Referindo-se à inércia da mulher perante agressões masculinas, V. SOTTOMAIOR, Maria Clara, “O poder Paternal como Cuidado Parental e os Direitos da Criança, in *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens – A Função dos Juízes Sociais*, Lisboa, 2003, p.28.

²⁶⁵ Ac. do STJ, de 16 de Junho de 2006, relatado por ARMINDO MONTEIRO, disponível em www.dgsi.pt; Ac. do STJ, de 01 de Outubro de 2008, relatado por ARMINDO MONTEIRO, disponível em www.dgsi.pt; Contrariamente, admitindo que a relação familiar possa fundar um juízo de culpa diminuta, V. LEITE, Inês Ferreira, *Pedofilia...*, cit., p. 153, nota 390.

do CP e no âmbito dos crimes sexuais, em virtude da ilicitude e culpa figurarem como mais acentuadas.²⁶⁶

Deve ainda reter-se que as noções de normalidade e razoabilidade decorrentes do critério *bonus pater familias*, vedam a que se possa conceber que o facto de o progenitor se encontrar a sós com o seu filho possa ser encarado como circunstância capaz de redundar numa diminuição da culpa do agente²⁶⁷.

Não se venha sustentar que motivos de ordem prática, nas situações em que tais crimes são cometidos com frequência e há alguma dificuldade em determinar o seu número, imporiam a unificação das condutas criminosas e ainda que a soma das penas concretamente aplicadas a cada uma delas excederia, por certo, o limite máximo dos vinte e cinco anos, o que redundaria num esforço inútil procurar determinar o número de crimes cometidos, como salienta INÊS FERREIRA LEITE²⁶⁸. De facto, o agente da prática da infracção vê a sua actuação facilitada na situação referida²⁶⁹, mas tal determina um agravamento da censura que merece a sua conduta, pelo que nos parece que o argumento avançado pela autora, salvo melhor entendimento, tende a gerar a continuação criminosa com uma das suas figuras afins: a do crime exaurido, figura que cuidaremos com detalhe no capítulo seguinte.

Estamos, pois, de acordo com MARIA DA CONCEIÇÃO CUNHA quando afirma que a vulnerabilidade, fragilidade e dependência da vítima poderão facilitar a prática do crime, mas não poderá o agente beneficiar de um regime mais favorável na determinação da pena que lhe caiba, quando existem situações que, face ao padrão de Homem médio, deveriam ser susceptíveis de criar repulsa ao agente, como uma relação de vizinhança, de amizade ou qualquer outra de proximidade com a vítima²⁷⁰.

Por esta razão, consideramos que bem decidiu o STJ, no seu Ac. de 12 de Janeiro de 1994, ao afirmar que “... *O facto de a menor ofendida estar a passar férias na casa do*

²⁶⁶ Este aspecto é notado e bem, no nosso entendimento, por CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *in Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens – A Função dos Juízes Sociais*, cit., p. 195. Sobre a agravação da pena aplicável nos seus limites mínimo e máximo nas apontadas circunstâncias, V. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, em anotação ao artigo 177º do CP, *in Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Parte Especial – Artigos 131 a 201, Coimbra, 1999, p. 584-587; LEAL HENRIQUES, Manuel; SIMAS SANTOS, Manuel, *Código Penal Anotado*, 3ª Ed., II Vol., Lisboa, p. 460-462.

²⁶⁷ Ac. do STJ, de 29 de Janeiro de 2012, relatado de SANTOS CARVALHO, disponível em www.dgsi.pt.

²⁶⁸ LEITE, Inês Ferreira, *Pedofilia...*, cit., p. 153-154.

²⁶⁹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *in Comentário Conimbricense do Código Penal*, cit., p. 588.

²⁷⁰ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, cit., p. 352-356; V. Ac. do STJ, de 16 de Junho de 2006, relatado por ARMINDO MONTEIRO, disponível em www.dgsi.pt; Ac. do STJ, de 01 de Outubro de 2008, relatado por ARMINDO MONTEIRO, disponível em www.dgsi.pt.

arguido, confiada à sua guarda e aos seus cuidados, é insuficiente para caracterizar tal situação [situação exterior ao agente que facilitasse a execução e diminuísse a culpa] ...”²⁷¹. No mesmo sentido, destacamos a decisão do Supremo Tribunal de Justiça de 01 de Outubro de 2008, onde se ajuizou que “... Resultando do acervo factual provado que o arguido se aproveitou, em todos os casos, da ausência de sua mulher e mãe das menores, filhas de ambos, da residência comum, para daquelas abusar sexualmente, servindo-se do ascendente sobre elas, como pai, são circunstâncias não exteriores ao arguido, mas próprias, por que providenciou, das quais tirou partido para satisfazer paixões lascivas, o seu instinto libidinoso, de que foram alvo crianças indefesas, incapazes de avaliar a amplitude e a gravidade do facto – nunca haviam até então mantido contactos sexuais com outrem – e de deduzirem oposição, de resto irrelevante, não se denotando qualquer predisposição para o facto...”²⁷² “

Por outro lado, repudiamos com veemência o entendimento de INÊS FERREIRA LEITE ao referir que a ausência de oposição aquando da prática da primeira infracção, funcionaria como estímulo às demais com diminuição da culpa do agente, a qual também resultaria da relação familiar ou outra de proximidade entre o agente e o ofendido menor²⁷³.

Assim, a relação de acordo, enquanto circunstância externa diminuidora da culpa, poderá valer nas situações de comparticipação, porém, quando se estabelece entre o agente e a vítima será difícil, senão mesmo impossível, encontrar situações em que esse acordo deverá ser relevado, desde logo, em sede de crimes sexuais. Mas, caso se encontrem, não versando sobre direitos indisponíveis e expresso por quem tenha idade superior a 14 anos, inexistiria crime, por se tratar de uma verdadeira causa de exclusão ilicitude, à luz do art. 38.º do CP e não num fundamento para juízo de culpa diminuída.

ii. Espelhando a circunstância externa facilitadora da prática de infracção em que o agente aproveita a ocasião que repetidamente lhe surge, temos o exemplo paradigmático do trabalhador que exerce as funções de caixa no supermercado e subtrai, em dias diversos,

²⁷¹ Ac. do STJ, de 12 de Janeiro de 1994, in *BMJ*, 1994, p.225. Em termos semelhantes, V. também Ac. do STJ, de 10 de Setembro de 2007, in *CJSTJ*, Tomo III, 2007, p.192; Ac. do STJ, de 29 de Outubro de 2008, in *CJSTJ*, Tomo III, p.212; Ac. do STJ, de 25 de Junho de 2009, in *CJSTJ*, Tomo II, 2009, p.251.

²⁷² Ac. do STJ, de 01 de Outubro de 2008, relatado por ARMINDO MONTEIRO, disponível em www.dgsi.pt.

²⁷³ LEITE, Inês Ferreira, *Pedofilia...*, cit., p. 153.

determinadas quantias em dinheiro²⁷⁴. Também a título de exemplo, atendendo à actual conjuntura económico-política, consideramos que as dificuldades económicas que possam colocar em causa a laboração de determinada empresa poderão justificar uma culpa diminuta no cometimento do crime de abuso de confiança fiscal.²⁷⁵

A circunstância externa de aproveitamento de uma mesma oportunidade, entendida em sentido amplo como a entendemos, coincide não raras vezes com a perduração do meio apto à prática da primeira infracção, razão pela qual não vemos grande utilidade na sua distinção a nível prático²⁷⁶.

iii. Sem prescindir do que se expôs, quanto à perduração do meio utilizado para a prática da primeira infracção criminosa, cremos que há que distinguir duas situações, as quais devem ser sujeitas a um diferente tratamento e enquadramento jurídico, pois o facto de o agente ter ao seu alcance o meio que utilizou para a prática da primeira infracção nem sempre poderá ser entendido como fundamento para uma diminuição da culpa e tal só será assim se o agente não tiver provocado esse fácil alcance²⁷⁷.

Aproveitamos o ensejo para expor um caso com o qual tivemos oportunidade de contactar durante o nosso estágio na Ordem dos Advogados: fomos mandatados para responder à nota de culpa apresentada pela entidade empregadora (uma farmácia) ao trabalhador (o nosso cliente). Apesar de a entidade empregadora apenas ameaçar apresentar queixa-crime contra o nosso cliente, enquanto outros colegas se ocuparam com a questão laboral, logo desviámos a nossa atenção para a questão criminal. Pois bem, o caso era o seguinte: a entidade empregadora afirmava que o trabalhador aproveitava a circunstância de muitos dos clientes efectuarem, indistintamente, o pagamento dos medicamentos ora a crédito, ora em numerário, sendo que o trabalhador registava no computador que esse pagamento teria sido feito a crédito, quando os trabalhadores pagavam, na verdade, em dinheiro. Ora, quando os clientes regressavam à farmácia, o trabalhador confrontava-os com

²⁷⁴ Este e outros exemplos podem ser encontrados em CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 247.

²⁷⁵ AIRES DE SOUSA, Susana, *Os crimes fiscais*, cit., p. 143; RODRIGUES, Carlos Augusto, in *Revista Fiscal*, n.º8, Ano 2006, p. 19; V. Ac. do STJ, de 24 de Janeiro de 1996, relatado por AUGUSTO ALVES, disponível em www.dgsi.pt.

²⁷⁶ No sentido de que o entendimento amplo da circunstância externa de aproveitamento da mesma oportunidade abarca a perduração do meio apto à prática do crime, CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 249.

²⁷⁷ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, cit., p. 357-359; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p.162.

o montante a pagar pelos medicamentos “do dia” e com o montante (já liquidado) a pagar pelos medicamentos anteriormente adquiridos. Recordo-me ainda que o cliente relatava ao meu patrono que se teria “deixado levar” e que, quando os utentes da farmácia reclamavam, mesmo sem confessar a prática de qualquer infracção, acabava por repor o dinheiro do seu bolso.

Tudo isto para podermos concluir que as situações em que o agente “se deixa levar” e internamente pensa que não voltará a cair em tentação não podem merecer o mesmo tratamento daquelas em que houve uma premeditação, tendo o agente desejado que o meio sempre estivesse ao seu alcance para praticar diversas condutas criminosas²⁷⁸, o que sucederá, por exemplo, se o agente engendrar um esquema para burlar diversas pessoas, quando entre a prática das diversas condutas criminosas poderia ter reflectido sobre a sua actuação desconforme ao direito²⁷⁹.

Assim, tudo que ecoe planeamento muito dificilmente poderá significar uma diminuição da culpa, a nosso ver²⁸⁰.

iv. A quarta circunstância externa enunciada corresponde ao exemplo clássico do agente que toma de assalto uma casa para furtar jóias de ouro para derreter e posteriormente vender e acaba por encontrar computadores e outros objectos que não pensara inicialmente subtrair, mas que estão, como na gíria se diz, “à mão de semear”²⁸¹. Ora, esta circunstância já nos parece poder fundar uma culpa diminuta, na medida em que o agente foi surpreendentemente impulsionado para a prática dos sucessivos crimes.

4.1 A execução por forma essencialmente homogénea

Como *supra* se procurou demonstrar, apesar de a lei fazer expressa referência à necessidade de uma execução homogénea, a doutrina e a jurisprudência são claras no sentido

²⁷⁸ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, cit.*, p. 359.

²⁷⁹ *Id. Ibidem*, p. 360.

²⁸⁰ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, cit.*, p. 359-360. V. a este propósito no Ac. do STJ, de 21 de Outubro de 1998, parece seguir-se esta orientação (Ac. do STJ, de 21 de Outubro de 1998, *in BMJ*, n.º 480, 1998, p. 81).

²⁸¹ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, *cit.*, p. 249; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, cit.*, p. 361-362. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE rejeita a existência de crime continuado nesta situação por entender que o dolo é único (ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, *cit.*, p.162).

de que este é um dos elementos cuja verificação não deve ser aferida em termos excessivamente rigorosos²⁸².

Todavia, se a execução da conduta do agente se apresentar como homogénea, v.g. se conduta do agente for levada a cabo com emprego dos mesmos meios ou, por outras palavras, se o agente actuar do mesmo modo²⁸³, tal indicará uma menor culpa do agente, embora, *a contrario*, a sua ausência não possa ditar, desde logo, a exclusão da figura do crime continuado²⁸⁴.

Somos da opinião que a execução dos crimes por forma homogénea não se verificará se em caso de comissão por acção e omissão²⁸⁵, bem como entre crimes dolosos e negligentes²⁸⁶.

²⁸² CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 269; ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p.459; CORDEIRO, Adelino Robalo, in *Jornadas de Direito Criminal*, cit., p.267; MILAGRES E SOUSA, Luís, *Fraudes Tributárias e o Crime Tributário Continuado*, Coimbra, 2010, p. 78; MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, cit., p.23; Ac. do STJ, de 23 de Janeiro de 2008, relatado por Maia Costa, disponível em www.dgsi.pt; Afirmando a obrigatoriedade deste requisito para que se possa concluir pela verificação da continuação criminosa, V. PEDROSO MACHADO, Miguel, in *Formas do Crime – Textos Diversos*, cit., p. 102; RODRIGUES, Carlos Augusto, in *Revista Fiscal*, cit., p. 18-19.

²⁸³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p.161; CRISPIM, Perpétua, in *Revista de Investigação Criminal*, cit., p. 148; MIMOSO, Maria João, *O Crime Continuado no âmbito do Crime de Fraude Fiscal – Parecer Jurídico*, cit., p. 8.

²⁸⁴ V. CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 267; ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p.459; FARIA COSTA, in *Jornadas de Direito Criminal*, cit., p. 182; CORDEIRO, Adelino Robalo, in *Jornadas de Direito Criminal*, cit., p.267; DEL ROSAL, Juan, *Derecho...*, cit., p.157; MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes, *Código Penal Português...*, cit., p.88-89. AMÉRICO, Marcelino, in *RMP*, cit., p. 231; GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal – Parte Geral*, cit., p. 605; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, cit., p. 342; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 431; MIMOSO, Maria João, *O Crime Continuado no âmbito do Crime de Fraude Fiscal – Parecer Jurídico*, cit., p. 8; Na jurisprudência, V. ainda Ac. do STJ, de 23 de Janeiro de 2008, relatado por MAIA COSTA, disponível em www.dgsi.pt.

²⁸⁵ EIRAS, Henriques e FORTES, Guilhermina, *Dicionário de Direito Penal e Processo Penal*, 3ª Ed., Lisboa, 2010, p.179; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p.161; No ordenamento jurídico espanhol, o legislador optou por precisar que os tipos penais entre os quais eventualmente se verifica a continuação criminosa tanto podem ser violados por acção como por omissão no art. 74.º do CPE (CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito Continuado*, cit., p. 222), o que também se verifica no ordenamento jurídico brasileiro, pois o art. 71.º do CPB estabelece expressamente tal possibilidade (SOUZA NUCCI, Guilherme de, *Código Penal Comentado*, cit., p. 451-453; GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal – Parte Geral*, Vol. I, 10ª Ed., Rio de Janeiro, 2008, p. 601).

²⁸⁶ Neste sentido, V. CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições ...*, cit., p. 553; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 248; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p.161; Considerando inadmissível a aplicação da figura da continuação criminosa em face condutas negligentes por, em seu entendimento, não se verificar qualquer resolução criminosa em tais casos V. CAEIRO, Pedro; SANTOS, Cláudia, “Negligência Inconsciente e Pluralidade de Eventos: Tipo-de-Ilícito Negligente – Unidade Criminosa e Concurso de Crimes – Princípio da Culpa”, in *Separata da RPCC*, Ano 6.º, Fasc. 1.º, Janeiro – Março, 1996, p.141.

Entendemos também que a homogeneidade de execução não se verificará, por exemplo, se o crime de ameaça (art. 153.º do CP) for cometido numa ocasião com uma faca e noutra com uma caçadeira²⁸⁷.

Cumprindo ainda salientar que, embora estejam em causa elementos distintos, muitas vezes, a homogeneidade de execução confunde-se não só com a perduração do meio apto à prática do crime, mas também com a própria existência de uma circunstância externa que funda a diminuição da culpa do agente, sendo difícil a sua distinção²⁸⁸.

Por exemplo, no crime de furto, o agente aproveita a descoberta de uma porta falsa para subtrair os objectos que se encontram em determinada habitação. O “*modus operandi*”²⁸⁹ utilizado pelo agente é o mesmo (o aproveitamento da porta falsa descoberta) e tal achado facilita a prática das infracções subsequentes, fundando a diminuição da culpa²⁹⁰.

5. Conexão de tempo e lugar entre as condutas

Ainda que a lei não faça referência à exigência de uma conexão de tempo e de lugar entre as condutas criminosas²⁹¹, os tribunais, não raras vezes, atribuem destaque a este requisito e bem assim a doutrina²⁹².

²⁸⁷ Em sentido semelhante, o STJ, em acórdão de 27 de Janeiro de 1999, afirmou, correctamente, a nosso ver, que não existe homogeneidade de execução em virtude de “*serem os furtos praticados em distintas moradias, também o arguido aí se introduziu de distintas maneiras abrindo com uma gazua a porta de entrada, aproveitando-se da circunstancia da porta de entrada se encontrar aberta, forçando a grade da janela da casa de banho da moradia e pulando através dela, saltando através da janela que se encontrava aberta ou passando por uma porta aberta*” (Ac. do STJ, de 27 de Janeiro de 1999, in *BMJ*, n.º 483, 1999, p. 72).

²⁸⁸ V. CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, cit., p. 343. Considerando, aliás, que a exigência de homogeneidade na execução das condutas criminosas reforça a necessária verificação de uma mesma circunstância externa, V. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p.1030.

²⁸⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p.161.

²⁹⁰ Este e outros exemplos podem ser encontrados em V. CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, cit., p. 343. A ideia de que a homogeneidade na prática das condutas criminosas inculca uma culpa diminuta está também presente em MUÑOZ NETTO, Alcides, *Aspectos do Crime Continuado*, cit., p. 148.

²⁹¹ Diferentemente do que sucede no ordenamento jurídico brasileiro, pois o art. 71.º exige que existam condições de tempo e lugar semelhantes aquando da prática dos crimes (GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal – Parte Geral*, cit., p. 603; SOUZA NUCCI, Guilherme de, *Código Penal Comentado*, cit., p. 451-453; BITENCOURT, César Roberto, *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*, cit., p. 360).

²⁹² Destacando a relevância dada pela doutrina e jurisprudência a esta exigência de ligação espaço-temporal entre as condutas, CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 252-253; AIRES DE SOUSA, Susana, *Os crimes fiscais*, cit., p. 143; AZEVEDO, Armando da Rocha, *O Crime de Abuso...*, cit., p.19; MIMOSO, Maria João, *O Crime Continuado no âmbito do Crime de Fraude Fiscal – Parecer Jurídico*, cit., p. 8; MIGUEZ GARCIA, M. e CASTELA RIO, J. M., *Código Penal – Parte Geral e Especial com Notas e Comentários*, Coimbra, 2014, p. 227.

Assim, MILAGRES E SOUSA entende que tem de existir uma “*ligação temporal significativa*” entre os diversos crimes e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE sustenta que “*a execução no quadro de uma solicitação exterior supõe a proximidade espaço-temporal das violações plúrimas. Por exemplo, não há crime continuado se o agente pratica o crime uma vez por semana ou uma vez por mês*”²⁹³,

Com efeito, considera-se que, se se verificar um interregno temporal demasiado lato entre as condutas, estas, ao invés de serem suscitadas por um circunstancialismo externo que as impulsiona, diminuindo a culpa do seu agente, dão lugar à convicção de que as condutas terão sido engendradas e mais que ponderadas pelo seu agente²⁹⁴.

Se o que acaba de se expor merece o nosso acolhimento, a verdade é que esta exigência não se poderá reputar como obrigatória, mas apenas meramente indiciária da existência do elemento principal de uma culpa diminuta, quando entre as acções criminosas tenham decorrido estreitos lapsos temporais e vice-versa, sem que a sua apreciação tenha de se pautar por excessivo rigor, melhor se enquadrando como concretização ou decorrência do elemento da existência de uma circunstância externa fundadora de uma culpa diminuta²⁹⁵.

Atribuindo destaque à conexão temporal e espacial a nível doutrinal, V. DEL ROSAL, Juan, *Derecho...*, cit., p.157; CÓRDOBA RODA, Juan; MOURILLO RODRÍGUEZ, Gonzalo; TORO MARZAL, Alejandro Del; CASABÓ RUIZ, José-Ramón; *Comentários al Código Penal*, Tomo II, Barcelona, Caracas, México, 1980, p. 323; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito Continuado*, cit., p. 227; RODRIGUEZ DEVESA, Jose Maria; SERRANO GOMEZ, Alfonso, *Derecho...*, cit., p.864; MUNÓZ CONDE, Francisco e GARCIA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal...*, cit., p. 469; LEITE, Inês Ferreira, *Pedofilia...*, cit., p. 155; CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, cit., p.211; SOUZA NUCCI, Guilherme de, *Código Penal Comentado*, cit., p. 451-453; MILAGRES E SOUSA, Luís, *Fraudes Tributárias e o Crime Tributário Continuado*, Coimbra, 2010, p. 81; MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, cit., p. 29-30; MUÑHOZ NETTO, Alcides, *Aspectos do Crime Continuado*, cit., p. 148; DOTTI, René Ariel, in *Publicação Oficial do Instituto de Brasileiro de Ciências Jurídico Criminais*, cit., p. 2; MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, cit., p. 29; MIGUEZ GARCIA, M. e CASTELA RIO, J. M., *Código Penal...*, cit., p. 227; A nível jurisprudencial, V. Ac. do STJ, de 17 de Fevereiro de 1983, in *BMJ*, n.º 324, 1983,p.449; Ac. STJ, de 12 de Janeiro de 1994, in *BMJ*, n.º433, 1994, p. 228; Ac. do STJ, de 05 de Novembro de 1997, relatado por LOPES ROCHA, disponível em www.dgsi.pt; Ac. do STJ, de 23 de Janeiro de 2008, relatado por MAIA COSTA, disponível em www.dgsi.pt.

²⁹³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p.161.

²⁹⁴ DEL ROSAL, Juan, *Derecho...*, cit., p.157; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 66-67; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 252; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p.161; AZEVEDO, Armando da Rocha, *O Crime de Abuso...*, cit., p.19; MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, cit., p.30; MUÑHOZ NETTO, Alcides, *Aspectos do Crime Continuado*, cit., p. 148; Neste sentido, V. ainda Ac. do STJ, de 17 de Fevereiro de 1983, in *BMJ*, n.º 324, 1983,p.449; Ac. STJ, de 12 de Janeiro de 1994, in *BMJ*, n.º433, 1994, p. 228; Ac. do STJ, de 23 de Janeiro de 2008, relatado por MAIA COSTA, disponível em www.dgsi.pt.

²⁹⁵ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 252; MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes, *Código Penal Português...*, cit., p. 87; BATTAGLINI, Giulio, *Teoria...*, cit., p. 517; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 66-67; DEL ROSAL, Juan, *Derecho...*, cit., p.157; AIRES DE SOUSA, Susana, *Os crimes fiscais*, cit., p. 143; SOUZA NUCCI, Guilherme de, *Código Penal Comentado*, cit., p. 454-455; FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p. 1030; MUÑHOZ NETTO, Alcides, *Aspectos do Crime Continuado*, cit., p. 149; MIMOSO, Maria João, *O Crime Continuado no âmbito do Crime de Fraude Fiscal – Parecer Jurídico*, cit., p. 8; BITENCOURT, César Roberto, *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*,

Existem ainda alguns autores que não atribuem um relevo autónomo a este elemento, considerando-o como condição de uma execução por forma essencialmente homogénea²⁹⁶. Embora a conexão espaço-temporal das condutas signifique, as mais das vezes, que há um modo de actuar semelhante, nem sempre tal conexão tem esse significado. Assim, se em todos os dias da semana o agente comete o crime de furto numa mesma habitação, mas em alguns deles utiliza a técnica de arrombamento e noutros aproveita a descoberta de uma porta falsa, embora haja conexão espaço-temporal, inexistente homogeneidade na execução, pelo que este requisito da proximidade de tempo e espaço pode ter e tem autonomia face à homogeneidade de execução.

6. A eventual exigência de um dolo específico como elemento da continuação criminosa – o chamado *dolo conjunto ou desígnio criminoso, dolo continuado*.

A questão que agora cumpre a analisar é a de saber se fará sentido exigir um dolo peculiar como elemento constitutivo da continuação criminosa²⁹⁷, questão cujo interesse emergiu da reiterada referência a tal requisito pela doutrina e jurisprudência, quer nacional, quer estrangeira²⁹⁸, se bem que sem que haja unanimidade quanto à designação que se deve atribuir-lhe²⁹⁹.

A primeira nota a destacar é a de que, do ponto de vista legal, não se evidencia qualquer necessidade de um outro elemento de cariz subjectivo para além de uma culpa diminuta (decorrente de uma circunstância externa)³⁰⁰. Não obstante a referida omissão de tal

cit., p.361; DOTTI, René Ariel, in *Publicação Oficial do Instituto de Brasileiro de Ciências Jurídico Criminais*, *cit.*, p. 2; Ainda neste sentido, V. Ac. do TRE, de 29 de Novembro de 2013, relatado por ANTÓNIO JOÃO LATAS, disponível em www.dgsi.pt; Entendendo, contrariamente, que este elemento tem de se verificar obrigatoriamente, excluindo-se a continuação criminosa, não obstante estarem verificados todos os seus demais elementos, V. Ac. do STJ, de 17 de Fevereiro de 1983, in *BMJ*, n.º 324, 1983,p.449; Ac. do STJ, de 05-11-1997, relatado por LOPES ROCHA, disponível em www.dgsi.pt; Parecendo inclinar-se neste mesmo sentido, MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, *cit.*, p.30-31.

²⁹⁶ V. CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, *cit.*, p. 344.

²⁹⁷ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, *cit.*, p.1031.

²⁹⁸ Dando a conhecer jurisprudência no sentido de que a unidade de desígnio criminoso é elemento da continuação criminosa, V. MESQUITELA, Gonçalo de, in *ROA*, *cit.*, p.273-274; MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes, *Código Penal Português...*, *cit.*, p.91; Importa destacar, a este respeito, o Ac. do STJ, de 19 de Abril de 2006, in *CJSTJ*, Ano XIV, Tomo II, p. 169, que ao referir-se aos elementos da continuação criminosa não olvida a exigência de um “*dolo continuado*”.

²⁹⁹ CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, *cit.*, p. 47-53; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, n.º 47, *cit.*, p. 408-410; CÓRDOBA RODA, Juan; MOURILLO RODRÍGUEZ, Gonzalo; TORO MARZAL, Alejandro Del; CASABÓ RUIZ, José-Ramón; *Comentários...*, *cit.*, p. 319.

³⁰⁰ ASCENÇÃO, Oliveira, *Direito...*, *cit.*, p.147; FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, *cit.*, p.1031.

elemento, importa aferir da sua compatibilidade com a previsão legal do art. 30.º do CP, mas para que nos possamos pronunciar com conhecimento de causa, há que abordar as nuances que este elemento de natureza subjectiva foi merecendo ao longo dos tempos.

Em Itália, ALIMENA exigia a unidade de resolução para que pudesse verificar-se a continuação criminosa, identificando-a com a unidade de dolo³⁰¹. Todavia, como vimos, no crime continuado está em causa uma pluralidade de crimes e cada um deles é dotado de uma resolução criminosa³⁰² que, nos crimes dolosos, corresponde ao dolo e nos crimes negligentes, à culpa³⁰³. Assim, corria-se o risco de confundir o crime continuado com a unidade criminosa, razão pela qual se começou a propugnar a exigência de uma resolução de carácter genérico³⁰⁴.

Simplesmente, como dificilmente se pode conceber uma vontade sobre algo em abstracto, salientou-se a inexactidão da expressão “unidade de resolução”. Assim, estamos, agora, em condições de compreender a razão pela qual no art. 81.º do CPI de 1930, por sugestão de CARRARA, se passou a falar em mesmo “*desígnio criminoso*” ao invés de unidade de “*resolução criminosa*”, tal como sucedia no art. 79.º do CPI de 1889, deixando, pois, de se colocar o ênfase na vontade para o colocar no pensamento, na medida em que tal conceito corresponde a um plano, um projecto consistente em cometer crimes, concebido pelo agente e cuja execução teria lugar faseadamente³⁰⁵.

Paralelamente, também na Alemanha, por *dolo conjunto* ou *global* se designa a prévia concepção de um plano criminoso, o qual domina todas as infracções criminosas cometidas

³⁰¹ ALIMENA, Bernardino, *Principii di Diritto Penale*, cit., p. 400-401; Expondo esta concepção de ALIMENA, V. CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 48; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, n.º 42, cit., p. 408.

³⁰² CARRARA, Francesco, *Programma...*, cit., p. 471-472; ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p. 456; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, n.º 42, cit., p. 409; CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições ...*, cit., p. 544.

³⁰³ BETTIOL, Giuseppe, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p. 325; BATTAGLINI, Giulio, *Teoria...*, cit., p. 510; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 48-49.

³⁰⁴ CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 49; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, n.º 42, cit., p. 409; CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 190-192; Seguindo esta orientação de que as diversas condutas criminosas devem ser dominadas por uma resolução genérica, V. CARRARA, Francesco, *Programma...*, cit., p. 478-479; IMPALLOMENI, G. B., *Istituzioni Di Diritto Penale*, cit., p. 462-463; FLORIAN, Eugenio, *Parte General...*, cit., p. 744-745; MOREIRA, Miguel António de Sá e Melo, *O Crime Continuado...*, cit., p. 73-76; RODRIGUEZ DEVESA, Jose Maria; SERRANO GOMEZ, Alfonso, *Derecho...*, cit., p.861; MARINUCCI, Giorgio e DOLCINI, Emilio, *Manuale di Diritto Penale*, cit., p. 478-479.

³⁰⁵ CARRARA, Francesco, *Programma...*, cit., p. 478-479; A este propósito V. também FLORIAN, Eugenio, *Parte General...*, cit., p. 744-745; MAGGIORE, Giuseppe, *Diritto Penale*, cit., p. 622-623; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 49-50; ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p. 457; BATTAGLINI, Giulio, *Teoria...*, cit., p. 510; CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições ...*, cit., p. 545.

pelo agente, esboçando-se o resultado criminoso, ainda que em traços gerais³⁰⁶. Com efeito, a jurisprudência alemã começou por exigir que a diversidade de resoluções criminosas que o crime continuado supõe fosse dominada por um prévio planeamento da conduta criminosa por parte do seu agente³⁰⁷.

Todavia, logo se compreendeu que tal exigência, excluiria do âmbito da continuação criminosa os crimes negligentes³⁰⁸. Na nossa perspectiva, a exigência deste elemento é incompatível com o instituto do crime continuado por, com a sua presença, a continuação criminosa implicar necessariamente uma maior censurabilidade por evidenciar premeditação, o que contraria a ideia subjacente ao crime continuado de que o agente foi surpreendido por um circunstancialismo externo que o torna impotente de oferecer resistência à prática das infracções criminosas. Assim, em caso de prévio engendramento de um projecto criminoso, é o agente a procurar a prática do crime, ao invés de o crime “se deslocar até si” ou de “a ocasião fazer o ladrão”, como popular e comumente se diz³⁰⁹.

Atentas as razões invocadas, a doutrina alemã afastou a exigência do *dolo conjunto* e passou a satisfazer-se com a exigência do *dolo continuado*. Em caso de *dolo continuado*, o agente volta a delinquir no caso de circunstância externa se voltar a repetir e quando esta, de facto, se verifica, o agente decide transgredir³¹⁰.

WELSEL adopta uma posição que aglutina estas duas modalidades de dolo, chamando *unidade de acção* à faseada execução de um plano criminoso e *unidade de condução de vida punível* à prática criminosa decorrente do aproveitamento de uma mesma oportunidade³¹¹.

³⁰⁶ MARQUES, Hernani, *Direito Criminal*, cit., p. 282; JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado...*, cit., p.771.

³⁰⁷ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p.1032.

³⁰⁸ FLORIAN, Eugenio, *Parte General...*, cit., p. 745); CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 188; V. ainda ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p. 458; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, n.º 47, cit., p. 503.

³⁰⁹ Acentuando o (também nosso) posicionamento vertido em todo este parágrafo, V. CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 188. CERESO MIR, José, *Derecho...* cit., p.252; MIGUEZ GARCIA, M. e CASTELA RIO, J. M., *Código Penal...*, cit., p. 227. Diferentemente, considerando compatível a continuação criminosa com a elaboração prévia de um plano criminoso, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p.1031; Exigindo o projecto criminoso como elemento da continuação criminosa, entre nós, MARQUES, Hernani, *Direito Criminal*, cit., p. 282. V. ainda Ac. do STJ, de 28 de Janeiro de 1993, in *CJSTJ*, Ano I, Tomo I, p. 177; Ac. do STJ, de 21 de Outubro de 1998, in *BMJ*, n.º 480, 1998; Ac. do TRP, de 19 de Novembro de 2008, in *CJ*, Ano XXXIII, Tomo V, 2008, p. 210-211;

³¹⁰ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado...*, cit., p.772.

³¹¹ WELZEL, Hans, *Derecho Penal – Parte General*, cit., p. 218-219;

Em termos semelhantes, no ordenamento jurídico espanhol, o legislador acolhe estas duas modalidades de dolo no art. 74.º CPE, fazendo referência quer à existência de um plano criminoso, quer ao aproveitamento de uma mesma ocasião³¹².

Em nosso entender, a figura da continuação criminosa pode compaginar-se com a actuação sob *dolo continuado*, ponto é que este não seja entendido como ideação prévia por parte do agente de que voltará a repetir a infracção criminosa caso a ocasião venha a proporcioná-la³¹³. Cremos que a lógica subjacente ao crime continuado é precisamente a de que o agente não conta voltar a delinquir, fazendo até juras internas de que não voltará a cair em tentação, mas a pressão exógena é tal que o mesmo não consegue deixar de sucumbir³¹⁴.

Somos, pois, da opinião que só este entendimento poderá fundar a diminuição da culpa, sob pena de a figura da continuação criminosa, assim entendida, poder abarcar situações para as quais não foi concebida e deixar de abranger outras para as quais foi efectivamente gerada e essas são, a nosso ver, aquelas em que o agente não cogitou tornar a praticar novo crime³¹⁵.

Há autores que identificam o dolo continuado tão só com a decisão de reiterar a prática do crime sempre que a ocasião o possibilite³¹⁶, com “*o mero querer hoje talqualmente o que se quis anteriormente por uma repetição da verificação exterior ao agente de uma causa ou circunstância ou facto ou motivo ou razão que tem de ser diminutiva da culpa material do agente*”³¹⁷. Nestas circunstâncias já não vemos qualquer obstáculo a que se afirme a continuação criminosa, como referimos

7. Considerações Finais

Sem que se tenha o propósito de colocar em causa concepção mesclada que o legislador português acolheu entre nós, em nosso entender, este ao exigir uma verificação combinada de elementos de natureza objectiva e de natureza subjectiva, para que se afirme a continuação criminosa, plasmou no Código Penal Português uma concepção

³¹² BUSTOS RAMIREZ, Juan, *Manual de Derecho Penal Español*, cit., p. 347; RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, *Compendio de Derecho...*, cit., p. 266; COBO DEL ROSAL, Manuel e VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho Penal – Parte General*, cit., p. 711; MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal...*, cit., p.644.

³¹³ FIGUEIREDO DIAS apresenta esta definição de dolo continuado enunciada e considera-a compaginável com a continuação criminosa (FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p.1031).

³¹⁴ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 197.

³¹⁵ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 187.

³¹⁶ JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado...*, cit., p. 772.

³¹⁷ MIGUEZ GARCIA, M. e CASTELA RIO, J. M., *Código Penal...*, cit., p. 227.

predominantemente subjectiva, na medida em que os elementos de natureza objectiva, quando presentes, apenas permitem indiciar a menor culpa do agente, elemento de natureza subjectiva.³¹⁸

Neste contexto e conseqüentemente, haverá ainda que alertar o leitor para a circunstância de, no nosso ponto de vista, existirem elementos cuja presença, imprescindivelmente, terá de se verificar para que se esteja em face da figura do crime continuado – a estes chamamos obrigatórios ou principais³¹⁹ - e outros cuja verificação possui carácter facultativo, podendo o legislador descartar a necessidade da sua observância.

Não obstante o que se expôs e como referimos, a presença desses elementos facultativos patenteia a existência de uma menor culpa e, por conseguinte, a existência da continuação criminosa – estes elementos que indiciam ou fazem luz sobre os elementos obrigatórios ou principais apelidamos de elementos instrumentais³²⁰.

Como se aludiu *supra* e melhor se esclarecerá *infra*, os elementos objectivos são, no nosso ponto de vista, meramente indiciários, à excepção da pluralidade de crimes (seja por violação do mesmo ou diversos tipos legais de crime).

Assim, como elementos indiciários, temos homogeneidade da execução, bem como a ligação espaço-temporal das condutas e, como elemento principal, a existência de uma circunstância externa que diminua sensivelmente a culpa, fundamento, repetimos, da unificação criminosa.

Embora a doutrina e a jurisprudência não coloquem em causa a essencialidade do requisito da identidade do bem jurídico violado pelas condutas criminosas³²¹, como adiante se deixará fundamentadamente esclarecido, não acolhemos tal entendimento, considerando que o mesmo é meramente instrumental ou indiciário.

³¹⁸ Acentuando que a homogeneidade da conduta, a identidade do bem jurídico violado e a existência de uma circunstância externa concorrem para a afirmação de uma culpa diminuta, CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, cit., p. 342; DEL ROSAL, Juan, *Derecho...*, cit., p.157.

³¹⁹ São vários os autores a efectuarem a distinção entre elementos fundamentais e secundários. Assim, V. CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 253; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 66; MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal...*, cit., p.643).

³²⁰ São vários os autores a efectuarem a distinção entre elementos fundamentais e secundários. Assim, V. CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 253; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 66; MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal...*, cit., p.643).

³²¹ V. Ac. do STJ, de 24 de Janeiro de 1973, *in BMJ*, n.º 223, 1973, p. 104.

Face ao exposto, os elementos da continuação criminosa resultantes da redacção legal não são de verificação cumulativa³²².

Em síntese e uma vez explicitados os elementos que têm estar reunidos para que possa afirmar a continuação criminosa, podemos defini-la como uma conduta ou pluralidades de condutas que constituem, de *per si*, ilícito criminal ou de mera ordenação social (sejam elas realizadas por acção ou omissão, com dolo ou negligência), dominadas por um circunstancialismo externo capaz de obstar ao oferecimento de resistência por parte do agente médio, colocado na posição do real e verdadeiro agente, e de permitir que o julgador formule um juízo de culpa mitigada, indiciado, designadamente, por uma execução por forma essencialmente homogénea, pelo quadro de proximidade espaço-temporal, devendo aquelas condutas criminosas ser lesivas de um mesmo interesse.

³²² Em sentido divergente, afirmando a necessidade de cumulação dos pressupostos da continuação criminosa, V. PEDROSA MACHADO, Miguel, “Revogação da Prisão Preventiva – Sua Relação com a Definição do Objecto do Processo – O Crime Continuado e a aplicação do art. 212.º, n.º1, alínea a), do novo Código de Processo Penal”, in *Formas do Crime – Textos Diversos*, Lisboa, 1998, p. 102; RODRIGUES, Carlos Augusto, “O crime continuado no crime de abuso de confiança fiscal no caso do IVA”, in *Revista Fiscal*, n.º8, Ano 2006, p. 18-19; MIMOSO, Maria João, *O Crime Continuado no âmbito do Crime de Fraude Fiscal – Parecer Jurídico*, disponível em http://www.verbojuridico.com/ficheiros/pareceres/penal/mariajoaomimoso_inimputabilidade.pdf, consultado em 24-04-2014; MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, cit., p. 29; No plano jurisprudencial, V. ainda Ac. do STJ, de 14/04/1983, in *BMJ*, n.º326, 1983, p.326.

CAPÍTULO IV – A Continuação Criminosa e as suas figuras afins: principais pontos de contacto e de distanciamento

1. Considerações Gerais

O capítulo anterior tornou premente a necessidade de distinguir o crime continuado de outras figuras, ainda que sumariamente. Depois de explanarmos os seus elementos, considerámos que seria de útil afastar outros institutos que, apesar de poderem apresentar algumas semelhanças com a continuação criminosa, dela se distinguem³²³.

No fundo, o presente capítulo mais não é do que um sintetizar de aspectos que ficaram subentendidos no capítulo anterior e que derivam da explicitação dos elementos da continuação criminosa, mas que, por razões de clareza na exposição, considerámos que deveriam ficar reservados para um momento ulterior.

Neste contexto, propomo-nos a confrontar o crime continuado com a *fattispecie* do crime permanente, do crime complexo, do crime habitual, do crime exaurido, do crime agravado pelo resultado, bem como com instituto da reincidência, sendo certo que já destrinçámos o crime continuado da unidade criminosa com pluralidade de actos de execução e do concurso de crimes, nas suas diversas modalidades.

2. O Crime Continuado e a Reincidência

O crime continuado traduz-se numa excepção ao concurso de crimes e a reincidência exprime uma das circunstâncias modificativas agravantes, a qual tem como efeito o aumento da moldura penal aplicável no seu limite mínimo, permanecendo o limite máximo inalterado, de acordo com o art. 76.º, n.º1 do CP³²⁴. Como se evidencia, estes três institutos (o concurso de crimes, o crime continuado e a reincidência) têm em comum a circunstância de, na sua base, se encontrar uma pluralidade de crimes³²⁵.

A reincidência traduz-se num conceito técnico-jurídico que urge precisar, na medida em que esta só se poderá afirmar como tal, mediante a verificação de pressupostos de natureza formal e substancial, todos previstos no art. 75.º do CP, pelo que importa analisá-

³²³ Esta mesma necessidade foi sentida por outros autores ao escreverem sobre o crime continuado, pelo que V. a título de exemplo, MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, cit., p. 111-117.

³²⁴ CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 31; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, n.º 39, cit., p. 368.

³²⁵ CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições ...*, cit., p. 538.

los para que também se possam patentear algumas das suas diferenças face à continuação criminosa.

Em primeiro lugar, a reincidência só pode operar entre crimes dolosos e não entre crimes negligentes ou entre crimes dolosos e negligentes³²⁶. Conforme referimos *supra*, admitimos que a continuação criminosa possa verificar-se entre crimes negligentes, embora entre crimes dolosos e negligentes tal seja mais difícil de aceitar por essa conjugação denotar que não existe homogeneidade nas condutas criminosas e, com isso, indiciar a ausência de uma culpa diminuta³²⁷.

A lei exige também que os tipos legais de crime preenchidos pela conduta do agente prevejam como consequência jurídica a pena de prisão e que o agente, de facto, tenha sido sujeito a ela, não se admitindo, com efeito, a reincidência quando o agente tenha sido punido com pena de multa³²⁸. Acresce que a medida da pena aplicada ao agente tem de ser superior a seis meses³²⁹. Ora, no domínio da continuação criminosa, semelhantes exigências não se constataam.

Para que a reincidência se verifique, a lei impõe ainda que as anteriores decisões condenatórias já tenham transitado em julgado³³⁰, determinando igualmente que entre a prática das infracções anteriores e o crime que agora se comete não mediem mais do que cinco anos, sob pena de se operar a extinção de reincidência, por efeito da prescrição³³¹. Entendemos que a *ratio* desta exigência se prende com a convicção de que o tempo como que faz desvanecer o aviso que foi feito ao agente no sentido de não mais delinquir³³². Ora, no âmbito da continuação criminosa, o tempo também desempenha um papel importante, pois aquele que medeia entre as infracções em continuação criminosa não pode ser tal que permita o juízo de que as condutas terão sido reflectidas e bem ponderadas pelo agente da sua prática, porque, a ser assim, se afasta, à partida, a conclusão de que o agente actuou com uma culpa diminuta³³³. Deste modo, o decurso de demasiado tempo poderá ditar que se

³²⁶ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal Português...*, *cit.*, p. 369; ANTUNES, Maria João, *Consequências...*, *cit.*, p. 37.

³²⁷ V. p. 54, nota 219.

³²⁸ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal Português...*, *cit.*, p. 370; ANTUNES, Maria João, *Consequências...*, *cit.*, p. 37.

³²⁹ ANTUNES, Maria João, *Consequências...*, *cit.*, p. 37.

³³⁰ ANTUNES, Maria João, *Consequências...*, *cit.*, p. 37; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal Português...*, *cit.*, p. 374.

³³¹ ANTUNES, Maria João, *Consequências...*, *cit.*, p. 38.

³³² ANTUNES, Maria João, *Consequências...*, *cit.*, p. 38.

³³³ ANTUNES, Maria João, *Consequências...*, *cit.*, p. 38.

afaste a presença de cada um destes institutos, se bem que no crime continuado esse tempo não está definido em termos rigorosos³³⁴, como no seio da reincidência, face ao período de cinco anos a que se fez alusão.

Como pressuposto de carácter material, o legislador estatui a necessidade de se verificar uma estreita ligação entre os crimes cometidos anteriormente e aquele que hodiernamente é cometido pelo agente, de modo a que seja de censurar a circunstância de a reprimenda atinente às anteriores condenações não lhe ter “servido de lição”³³⁵. Naturalmente, o facto os tipos legais preenchidos pela conduta do agente implicarem a violação do mesmo bem jurídico funciona como índice da ligação entre os crimes que esta circunstância modificativa agravante requer³³⁶. Ora, esta similitude do bem jurídico violado é também exigida pelo art. 30.º do CP, mas como sintoma de uma culpa diminuída³³⁷.

Importa, agora, sistematizar a razão pela qual a repetição da prática de infracções criminosas merece tratamento jurídico diverso, ora mais benévolo, ora mais gravoso consoante se enquadre, respectivamente, no âmbito de aplicação do instituto da reincidência ou do crime continuado³³⁸.

Como referimos anteriormente, o elemento que consideramos verdadeiramente decisivo para que se afirme a continuação criminosa é o da existência de uma circunstância externa potenciadora de um juízo de culpa diminuta. Assim, na reincidência esse elemento está, desde logo, afastado porque um dos seus pressupostos é o trânsito em julgado, pressuposto este que, além de permitir distinguir a reincidência do concurso de crimes, viabiliza também a diferenciação da reincidência face ao crime continuado, em virtude de se traduzir numa advertência ao agente reincidente de que deveria compatibilizar a sua conduta com o Direito³³⁹. Ora, é por esta razão que só é possível afirmar a reincidência em

³³⁴ Contra, considerando que se entre as condutas criminosas houver um interregno temporal superior a uma semana ou um mês está afastada a continuação criminosa, V. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p.161. Sobre esta questão, V. p. 69-71.

³³⁵ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal Português...*, cit., p. 377-278; ANTUNES, Maria João, *Consequências...*, cit., p. 38.

³³⁶ De acordo com o magistério oral da Professora Doutora SUSANA AIRES DE SOUSA, enquanto assistente das aulas práticas da disciplina de Direito Penal III, no âmbito do 1.º Ciclo de Estudos em Direito, ano lectivo 2011/2012.

³³⁷ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 264.

³³⁸ CUELLO CALÓN também questiona por que razão a persistência do agente da prática do crime não é sempre encarada como uma circunstância modificativa agravante (CUELLO CALÓN, Eugénio, *Derecho Penal*, cit., p. 534).

³³⁹ CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 31-32; BATTAGLINI, Giulio, *Teoria da Infracção Criminal*, cit, p. 524; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, n.º 39, cit., p. 368-369; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p. 162.

face de condutas dolosas e não meramente negligentes, pois só em tais casos se poderá dizer que o agente não atendeu à mónica constante das anteriores condenações³⁴⁰.

3. O Crime Continuado e o Crime Permanente

A nossa legislação penal e processual penal não apresenta uma definição de crime permanente ou de *crime duradouro*, como, em rigor, deve ser designado³⁴¹. Porém, tal não significa que a lei não reconheça a sua existência, desde logo, porque, sem enunciar as suas características, determina, no artigo 119.º, n.º2, a) do CP, que o prazo de prescrição só começa a correr na data em que cessar a sua consumação³⁴².

Se o crime continuado supõe, em princípio³⁴³, uma pluralidade de condutas, distanciadas, entre si, por determinado intervalo de tempo³⁴⁴, o crime permanente, como a própria nomenclatura indicia, é aquele cuja execução perdura no tempo³⁴⁵.

Para explicar a diferença entre crime continuado e crime permanente, ALIMENA recorreu a um exemplo que elucida vivamente a nossa compreensão sobre o assunto, ao afirmar que o crime continuado se pode representar graficamente através de uma série de pontos, enquanto que o crime permanente se pode apresentar mediante uma linha.³⁴⁶

Servindo-nos do exemplo daquele autor, o resultado a que chegamos é o seguinte:

³⁴⁰ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal Português...*, cit., p. 370.

³⁴¹ Julgando preferível o emprego desta terminologia, V. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p.314; Adoptando também esta nomenclatura e negando que o crime de corrupção possa ser configurado como um crime permanente, SANTOS, Cláudia, “A corrupção – Da luta contra o crime na intersecção de alguns (distintos) entendimentos da doutrina, da jurisprudência e do legislador”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. III, Coimbra, 2009, p. 363-364.

³⁴² MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 567-568; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal...*, cit., p.330.

³⁴³ Explicitámos anteriormente que, em nosso entender, o crime continuado está pensado para as situações de pluralidade de condutas por se supor entre elas um distanciamento temporal, mas não vemos qualquer problema de maior em que tal figura se possa aplicar às situações de concurso ideal, caracterizadas pela consumação de vários crimes, mediante uma só acção. Sobre este ponto, V. p. 54-56.

³⁴⁴ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 424.

³⁴⁵ CUELLO CALÓN, Eugénio, *Derecho Penal*, cit., p. 252; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 27; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, n.º 39, cit., p. 367-368; MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 570; FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p.195 e 314; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 424; MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, cit., p. 15-16.

³⁴⁶ ALIMENA, Bernardino, *Principii...*, cit., p. 399; V. também SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 424.

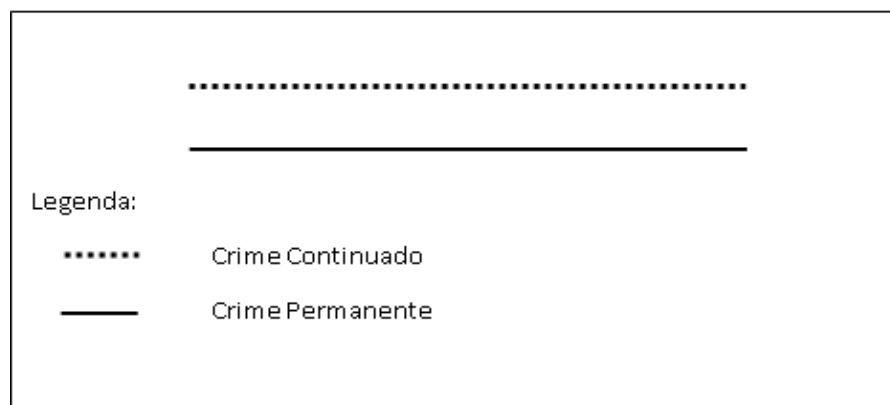


Figura 1 – Representação gráfica da distinção entre crime continuado e crime permanente, de acordo com os ensinamentos de ALIMENA.

A execução do crime permanente protraí-se no tempo, mas é frequente encontrar-se na doutrina a sua decomposição em dois estádios distintos: numa primeira fase, o agente viola a norma jurídico-penal, lesando e negando o bem jurídico por ela protegido; numa segunda fase, o agente não remove a conduta contrária ao direito e, ao invés, nela persiste³⁴⁷. Segundo esta tese, o crime permanente seria marcado, respectivamente, por uma fase positiva e por uma fase negativa ou, por outras palavras, compreenderia, simultaneamente, uma acção e uma omissão, até que, por intermédio de terceiros ou por outra circunstância, lhe fosse posto fim³⁴⁸.

Simplemente, como bem entende LOBO MOUTINHO, esta estrutura bipartida do crime permanente não apresenta um carácter necessário e, a nosso ver, releva somente em sede académica, para efeitos da sua melhor, mais simples compreensão e distinção face a outras figuras jurídico-penais, uma vez que a norma violada e o dever de não a infringir é o mesmo, pelo que a acção e a omissão que contrariam preceito incriminador correspondem a um só facto, cuja execução perdura sem qualquer interrupção temporal³⁴⁹.

Como exemplo de um crime permanente, temos o crime de sequestro (art. 158.º do CP)³⁵⁰, pois o agente da sua prática pode colocar a vítima num quarto, fechar a porta à chave e recusar-se a libertá-la, até que, por fim, os órgãos de polícia criminal cheguem até si. Todavia, o exemplo a que paradigmaticamente se recorre para abordar a figura do crime

³⁴⁷ MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 572.

³⁴⁸ V. MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, cit., p. 111-112.

³⁴⁹ MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 572-573; 574-576.

³⁵⁰ Referindo este exemplo, entre outros, V. MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 573.

permanente também nos permite-nos perceber que a sua estrutura pode ser marcada por dois estádios de acção ou dois estádios de omissão e não necessariamente por uma fase activa a que se segue uma fase negativa. Assim, por um lado, se um guarda prisional recebe instruções no sentido de libertar um sujeito que se encontra preso preventivamente e não o faz, o crime permanente de sequestro que comete é esquematizado em duas fases omissivas. Por outro lado, o ofendido com a prática do referido crime pode, insistentemente, tentar fugir e o agente impedir quaisquer movimentos seus, com o que se assiste a um crime de permanente de sequestro delineado por dois estádios de acção³⁵¹.

Para efeito de verificação do crime permanente, costuma exigir-se que o bem jurídico violado tenha uma certa índole, isto é, que seja inextinguível, inapagável ou indelével, mas apenas susceptível de ser comprimido, pelo que os bens jurídicos materiais, como tal, não poderiam ser violados de modo permanente, diferentemente dos bens jurídicos imateriais³⁵². Todavia, LOBO MOUTINHO considera e bem que este critério não é aceitável, em virtude de, a título exemplificativo, o bem jurídico *vida* poder ser lesado de modo permanente e a *liberdade* poder não o ser, consoante o tipo legal de crime em presença³⁵³. Assim, julgamos que, como característica do crime permanente, é mais correcto afirmar que o mesmo só se pode verificar quando as condutas descritas nos tipos legais de crime sejam susceptíveis de compactar ou comprimir os bens jurídicos que eles protegem e não de os aniquilar por completo³⁵⁴.

Importa ainda reter que o crime permanente não se confunde com o *crime instantâneo de efeitos permanentes*, isto é, aquele que cuja consumação não se prolonga no tempo, tal como vimos suceder no crime permanente, mas cujos efeitos nocivos permanecem, não obstante a consumação já se ter verificado³⁵⁵.

³⁵¹ Em todo este parágrafo, seguimos MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 573.

³⁵² MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 576-577.

³⁵³ MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 577-578.

³⁵⁴ V. MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 576-577. Pronunciando-se, em pormenor e apreciando criticamente esta ideia, entendendo que não é possível indicar quais os bens jurídicos que admitem a verificação do crime permanente, *a priori*, V., do mesmo modo, MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 577-578.

³⁵⁵ MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 585-586. Fazendo alusão à distinção entre crime permanente e crime de efeitos permanente a propósito do crime de difamação (art. 180.º do CP), integrando-o nesta última categoria, V. Ac. do STJ, 14 de Março de 1996, relatado por COSTA PEREIRA, disponível em www.dgsi.pt;

4. O Crime Continuado e o Crime Complexo

O crime continuado caracteriza-se pela violação de um bem jurídico que é, fundamentalmente, o mesmo. Já no seio dos crimes complexos ou, na expressão de FRANK VON LISZT, *compostos*³⁵⁶, o preenchimento do tipo legal de crime implica a violação de mais do que um bem jurídico³⁵⁷. Aliás, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE sustenta que o advérbio “fundamentalmente”, na redacção do art. 30.º do CP, visa precisamente distinguir o crime continuado do crime complexo³⁵⁸.

Ademais, se no âmbito do crime continuado se verifica a existência de diversas condutas criminosas homogéneas³⁵⁹, no seio dos crimes complexos, cada uma dessas condutas criminosas dá lugar ao preenchimento de um tipo legal de crime de natureza diversa³⁶⁰, ainda que, ao serem aglutinadas num só tipo legal de crime, percam a sua autonomia³⁶¹, diferentemente do que sucede nas situações de concurso de crimes que estão na base do crime continuado³⁶².

Importa ainda notar que os crimes complexos implicam que as acções criminosas tenham lugar em simultâneo, enquanto que, em princípio, as diversas condutas criminosas que integram a continuação estão separadas por um certo hiato de tempo³⁶³.

Como exemplo típico de crime complexo, temos o tipo legal de crime de roubo (art. 210.º do CP), cuja verificação implica a violação do bem jurídico integridade física ou vida e ainda o património³⁶⁴.

5. O Crime Continuado e o Crime Habitual

As semelhanças entre o crime continuado e o crime habitual traduzem-se na circunstância de em ambos existir (ainda que este princípio possa ser excepcionado nos casos

³⁵⁶ LISZT, Franz Von, *Tratado de Derecho Penal*, cit., p. 152.

³⁵⁷ CUELLO CALÓN, Eugénio, *Derecho Penal*, cit., p. 253; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 30; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, n.º 39, cit., p. 368; LIZT, Franz Von, *Tratado de Derecho Penal*, cit., p. 152; FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p.311-312; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 425.

³⁵⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p.160.

³⁵⁹ Ainda que se adopte um conceito de homogeneidade híbrido (V. p. 58-59).

³⁶⁰ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 425.

³⁶¹ MASSARI, Eduardo, *Le dottrine...*, cit., p.200-221.

³⁶² BATTAGLINI, Giulio, *Teoria da Infracção Criminal*, cit, p. 501.

³⁶³ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 426.

³⁶⁴ *Id. Ibidem*, p. 425.

de crime continuado ideal) uma pluralidade condutas criminosas, cuja execução tem lugar por forma essencialmente homogénea³⁶⁵, sendo certo que ao agente caberá uma pena única.

Todavia, enquanto no âmbito da continuação criminosa, cada uma das condutas praticadas pelo agente seria, por sí, susceptível de punição, em sede de crime habitual, a pluralidade de condutas só é punida no seu conjunto³⁶⁶, porque o legislador, na lógica do aforismo de “*minimis non curat praetor*”, entendeu que não se justificaria punir uma só conduta por esta, por um lado, não representar uma ofensa suficientemente grave ao bem jurídico protegido pela norma incriminadora e, por outro lado, por isoladamente não gerar alarme social³⁶⁷.

No âmbito da figura da continuação criminosa, o agente reitera a prática das infracções criminosas, pressionado por um circunstancialismo externo que faz diminuir a culpa e funda a punição do agente mediante uma pena única. Ora, no domínio do crime habitual, a repetição das condutas criminosas tende a ser o elemento do tipo legal de crime e essa circunstância já é devidamente considerada pelo legislador quando estabelece a moldura penal que lhe cabe³⁶⁸.

A título de exemplo, podemos referir o crime de maus tratos, bem com o tráfico de estupefacientes (art. 152.º -A do CP e art. 21.º e 25.º da Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na sua última redacção conferida pela Lei n.º 22/2014 de 28 de Abril)³⁶⁹.

Tanto no âmbito do crime permanente como no âmbito do crime habitual, a consumação protela-se no tempo, com a diferença que no primeiro o facto é único e no segundo existe uma variedade deles³⁷⁰.

Convém ainda alertar o leitor de que, não raras vezes, o crime habitual é confundido com a *delinquência por tendência*, realidade diversa daquela figura (bem como da continuação criminosa por falta do elemento que consideramos verdadeiramente decisivo – a existência de um circunstancialismo externo propiciador de uma culpa diminuta) e que

³⁶⁵ CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 29; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, n.º 39, cit., p. 368

³⁶⁶ CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, cit., p. 29; BATTAGLINI, Giulio, *Teoria da Infracção Criminal*, cit, p. 528; SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, n.º 39, cit., p. 368; SEABRA MAGALHÃES, J; CORREIA DAS NEVES, F, *Lições de Direito Criminal – Segundo as prelecções do Exmo. Professor Doutor Bezeira dos Santos ao Curso Complementar de Ciências Jurídicas de 1954/1955*, Coimbra, 1955, p. 66.

³⁶⁷ V. SEABRA MAGALHÃES, J; CORREIA DAS NEVES, F, *Lições de Direito Criminal...*, cit., p. 66.

³⁶⁸ *Id. Ibidem.*, p. 66.

³⁶⁹ MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 619-620.

³⁷⁰ *Id. Ibidem*, p. 617.

consiste na inclinação e propensão do agente para a pática do crime³⁷¹, tendo por efeito a aplicação de uma pena relativamente indeterminada, embora se mantenha a independência dos crimes cometidos, não obstante a apreciação conjunta dos factos e personalidade do agente, nos termos dos artigos 83.º e 84.º do CP³⁷².

6. O Crime Continuado e o Crime Exaurido

O crime exaurido, também designado por *crime prolongado*, *protraído*, *protelado* ou de *trato sucessivo* tem em comum com o crime continuado a circunstância de ver a sua génese associada à dificuldade em determinar o número de crimes praticados pelo agente, quando os mesmos têm lugar durante um considerável período temporal, razão pela qual as diversas condutas criminosas que isoladamente consideradas constituiriam crime são, tal como na continuação criminosa, apreciadas como uma só infracção criminosa. Pense-se, a título de exemplo, nos crimes sexuais ou no consumo de droga.³⁷³

Simplemente, em sede de crime exaurido, a persistência na prática das condutas criminosas, ao invés de suscitar um juízo de culpa diminuta como é típico no domínio da continuação criminosa, determina uma maior censurabilidade daquelas³⁷⁴. Ora, foi por essa razão que, *supra* rejeitámos que, a pretexto da dificuldade em determinar o número de infracções, se conferisse ao agente um tratamento punitivo mais brando, mormente no âmbito de crimes sexuais, quando os ofendidos se encontram na dependência dos agentes e quando, portanto, sobre eles impendiam especiais deveres jurídicos de cuidado e protecção, fundando-se, assim, um sentimento de repulsa e reprovação social³⁷⁵.

7. O Crime Continuado e o Crime Agravado pelo Resultado

Considerámos pertinente distinguir o crime continuado da figura do crime agravado pelo resultado, prevista pelo art. 18.º do CP, o qual teve na sua base a figura dos *crimes preterintencionais*³⁷⁶.

³⁷¹ SEABRA MAGALHÃES, J; CORREIA DAS NEVES, F, *Lições de Direito Criminal...*, cit., p. 68-69; LISZT, Franz Von, *Tratado de Derecho Penal*, cit., p. 153-154.

³⁷² SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 425.

³⁷³ Ac. do STJ, de 20 de Novembro de 2012, relatado por SANTOS CARVALHO, disponível em www.dgsi.pt.

³⁷⁴ Ac. do STJ, de 20 de Novembro de 2012, relatado por SANTOS CARVALHO, disponível em www.dgsi.pt.

³⁷⁵ V. p. 63.

³⁷⁶ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p. 318.

O que caracteriza a figura do crime agravado pelo resultado é a prática de um crime (o chamado “*crime principal*”) do qual deriva um resultado mais gravoso do que aquele que era pretendido pelo agente (o chamado “*resultado agravante*”)³⁷⁷. Ora, a situação de perigo, além de ser criada pelo agente, diferentemente do que sucede no crime continuado, evidencia uma incúria que é de censurar, pela circunstância de o agente não procurar evitar a produção do resultado a que ela acabou por conduzir contra aquelas que eram as suas expectativas e que, por esse motivo, deve originar uma agravação da culpa do agente, ao invés da sua diminuição como sucede nos casos de continuação criminosa³⁷⁸.

8. Considerações Finais

O legislador português dedica um preceito legal à figura da continuação criminosa, mas não definiu as figuras que lhe são afins e a que acabámos de aludir, daí que à doutrina e jurisprudência tenha cabido a tarefa de proceder à sua destrição, a par da análise dos aspectos em que tais institutos convergem.

³⁷⁷ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral, cit.*, p.315.

³⁷⁸ MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, *Agravação pelo Resultado...*, *cit.*, p. 713-718.

CAPÍTULO V – A natureza jurídica a figura do crime continuado: ficção ou realidade?

1. Considerações Gerais

Acerca da natureza jurídica do crime continuado, se digladiam, fundamentalmente, três concepções: a *teoria da ficção jurídica*, da *realidade natural* e da *realidade jurídica*³⁷⁹.

Ao longo do presente capítulo, iremos dar a conhecer cada uma destas doutrinas para, posteriormente, descortinar qual terá sido acolhida pelo legislador português, o que supõe o estudo de alguns aspectos de regime jurídico do crime continuado³⁸⁰.

Convém antecipar que esta não é uma questão meramente académica e que se situe no plano da teoria³⁸¹, pelo que a mesma será abordada de modo a evidenciar os seus efeitos práticos.

2. A teoria da ficção jurídica

Começamos por explicitar a teoria da *ficção jurídica*, porque ela se apresenta, cronológica e historicamente, como a primeira das concepções relativas à natureza jurídica do crime continuado³⁸². Por essa razão, não raras vezes, esta concepção é designada como *concepção clássica*³⁸³, tendo surgido em Itália para mitigar os efeitos decorrentes do sistema de acumulação de penas³⁸⁴.

A presente concepção tem como principal característica o facto de cada uma das acções realizadas pelo agente constituir, por si só, uma infracção criminosa, com todos os

³⁷⁹ V., *inter alia*, MOREIRA, Miguel António de Sá e Melo, *O Crime Continuado...*, cit., p. 56-66; CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito...*, cit., p.33-38; ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p.451-452; COBO DEL ROSAL, Manuel e VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho Penal...*, cit., p.708-710; CANTARERO BANDRÉS, Rocío, *Problemas Penales...*, cit., p.33; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 128; CEREZO MIR, José, *Derecho...* cit., p.251; MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal...*, cit., p.642-643; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 426-427; MUNHOZ NETTO, Alcides, *Aspectos do Crime Continuado*, p. 138-139, disponível em <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/download/7156/5107>, consultado em 21/12/2013.

³⁸⁰ Afirmando que apenas é possível tomar posição acerca da natureza jurídica do crime continuado mediante uma análise do respectivo regime jurídico, V. ZAGREBELSKY, Vladimiro, “*Reato Continuato*”, in *Enciclopedia deL Diritto Italiano*, Vol. XXXVIII, Varese, 1987, p.847.

³⁸¹ V. MOREIRA, Miguel António de Sá e Melo, *O Crime Continuado...*, cit., p. 57.

³⁸² CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito...*, cit., p.33; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 129; CEREZO MIR, José, *Derecho...* cit., p.251; MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal...*, cit., p.642.

³⁸³ A expressão é de CEREZO MIR, José, *Derecho...* cit., p. 251.

³⁸⁴ CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito...*, cit., p. 33-34; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 129; CEREZO MIR, José, *Derecho...* cit., p.251; MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal...*, cit., p.642.

seus elementos objectivos e subjectivos, mas pela razão *supra* indicada, o legislador considera que, ao invés de se aplicarem as normas referentes ao concurso de infracções, se deve ficcionar que estamos perante um único crime, pelo que se aplicará a disciplina jurídica da unidade criminosa³⁸⁵.

Esta concepção conhece duas variantes: a *ficção absoluta* e a *ficção relativa* e, de acordo com a primeira, o legislador deve proceder à unificação da pluralidade de condutas para todo e qualquer efeito e, de acordo com a segunda, a ficção apenas deve ter lugar para certos efeitos, desde logo, punitivos³⁸⁶.

A concepção da *ficção jurídica* continua presente no ordenamento jurídico italiano, podendo a este propósito invocar-se um argumento literal, pois, na redacção do art. 81.º do CPI, encontramos a expressão “*considera-se*”, o que significa que a unificação operada não é real, o que acresce à circunstância de esta disposição se encontrar prevista no capítulo referente ao concurso de infracções³⁸⁷. Esta ficção assenta num elemento de natureza subjectiva, a *unidade de desígnio criminoso*, concebido como a existência de um plano pré-concebido pelo agente da prática das infracções³⁸⁸.

ANTÓN ONECA sustenta que a concepção acolhida no referido preceito surge na modalidade de *ficção relativa* e, a este propósito, afirma que, de outro modo, se revelariam escusadas outras disposições, como o art. 158.º, referente, à prescrição do crime continuado, concebendo-o como crime único ao determinar que o prazo prescricional apenas começa a contar desde a prática da última infracção³⁸⁹, embora a nosso ver, este argumento não tenha um peso decisivo, pois tal disposição também pode significar o simples concretizar da ideia de que o crime continuado é unitário para todo e qualquer efeito, condizendo, assim, com a teoria da *ficção jurídica*, na modalidade de *ficção absoluta*.

³⁸⁵ CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito...*, cit., p.32; ANTÓN ONECA, José, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p.451; CANTARERO BANDRÉS, Rocío, *Problemas Penales...*, cit., p. 33; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 129; MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal...*, cit., p.642; MARTINS, Ana Rita, *O Crime Continuado*, cit., p. 12; MUÑOZ NETTO, Alcides, *Aspectos do Crime Continuado*, cit., p. 138-139.

³⁸⁶ CANTARERO BANDRÉS, Rocío, *Problemas Penales...*, cit., p. 34; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 129; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 130-131; COBO DEL ROSAL, Manuel e VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho Penal...*, cit., p.709; MUÑOZ NETTO, Alcides, *Aspectos do Crime Continuado*, cit., p. 40.

³⁸⁷ ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p.451; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 129.

³⁸⁸ CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito...*, cit., p.33-34; ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p.451; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 129; CEREZO MIR, José, *Derecho...* cit., p.251.

³⁸⁹ ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p.451.

Na doutrina espanhola esta concepção é defendida por CUELLO CALÓN³⁹⁰, por COBO DEL ROSAL e VIVES ANTÓN³⁹¹, por MUÑOZ CONDE e GARCIA ARÁN³⁹².

Na doutrina italiana seguem esta tese, CARRARA³⁹³, MANZINI³⁹⁴, MAGGIORE³⁹⁵, bem como SALTELLI e DI FALCO³⁹⁶.

Também o Supremo Tribunal Alemão seguiu esta concepção, referindo-se, todavia, ao “*dolo global*”, a que já aludimos *supra*³⁹⁷.

3. As teorias realistas

3.1. A teoria da *realidade natural*

A teoria da realidade natural vê no crime continuado, verdadeira e realmente, um crime único³⁹⁸.

ALIMENA, um dos principais, senão o principal precursor desta concepção, entendia que o crime continuado não se traduzia numa mera ficção, mas antes correspondia à realidade³⁹⁹, o que assentava na ideia de que, quer de um ponto de vista objectivo, quer de um ponto de vista subjectivo, se estaria perante um crime único⁴⁰⁰. De um ponto de vista subjectivo, denotava-se a existência de um só dolo e, de um ponto de vista objectivo, uma mesma lesão, pelo que o facto de se verificarem diversas acções seria apenas sinónimo de que o agente dispôs de diversos meios para conseguir aquele resultado lesivo, produzido ao abrigo de uma mesma determinação de vontade⁴⁰¹.

³⁹⁰ CUELLO CALÓN, Eugénio, *Derecho Penal*, Tomo I, 5ª Ed., Barcelona, 1940, p. 533-534.

³⁹¹ COBO DEL ROSAL, Manuel e VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho Penal...*, cit., p.710.

³⁹² MUNÓZ CONDE, Francisco e GARCIA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal...*, cit., p. 469.

³⁹³ CARRARA, Francesco, “Delitto Continuato”, in *Reminiscenze di Cattedra e Foro*, Bolonha, 2007, p.261;

³⁹⁴ MANZINI, Vincenzo, *Istituzioni Di Diritto Penale Italiano*, 6ª Ed., Pádua, 1937, p. 191.

³⁹⁵ MAGGIORE, Giuseppe, *Diritto...*, cit., p. 617.

³⁹⁶ SALTELLI, Carlo e DI FALCO, Enrico Romano, *Comento Teorico-Pratico Del Nuovo Codice Penale*, Vol. I, Parte I, Turim, 1931, p. 446.

³⁹⁷ V. p. 38 e 71-74; ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p.452; CEREZO MIR, José, *Derecho...* cit., p.251.

³⁹⁸ CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito...*, cit., p. 35-36; CANTARERO BANDRÉS, Rocío, *Problemas Penales...*, cit., p. 35-36; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 132; COBO DEL ROSAL, Manuel e VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho Penal...*, cit., p.709; MARTINS, Ana Rita, *O Crime Continuado*, cit., p. 11.

³⁹⁹ ALIMENA, Bernardino, *Principii...*, cit., p. 399.

⁴⁰⁰ ALIMENA, Bernardino, *Principii...*, cit., p. 400.

⁴⁰¹ ALIMENA, Bernardino, *Principii...*, cit., p. 400-401.

Na doutrina italiana, seguem esta concepção, *inter alia*, IMPALLOMENI⁴⁰², FLORIAN⁴⁰³, PISAPIA⁴⁰⁴ e ANTOLISEI⁴⁰⁵.

3.2. A teoria da *realidade jurídica*

Deve notar-se que, se se mostra relativamente simples proceder à distinção entre a teoria da *realidade natural* e a teoria da *ficção jurídica*, a verdade é que as linhas de distinção entre esta última e a teoria da *realidade jurídica* são difíceis de definir⁴⁰⁶. A este propósito, na doutrina italiana, MASSARI, apesar de seguir a concepção em epígrafe, não deixa de notar que não faz grande sentido distingui-la da teoria da *ficção jurídica*⁴⁰⁷.

Consegue-se, todavia, facilmente compreender qual foi o pensamento que presidiu à sua elaboração: o direito penal deve espelhar a realidade, arredando ficções⁴⁰⁸, se bem que a ficção não pode deixar de assentar num fundo de verdade, sob pena de cairmos numa falsidade⁴⁰⁹.

Ambas as concepções têm em comum o facto de sustentarem a figura do crime continuado na decisão do legislador⁴¹⁰, pelo estaria em causa uma figura jurídica, à semelhança de outras por ele concebidas, como seja o crime complexo, permanente, habitual, etc⁴¹¹.

No ordenamento jurídico alemão, ordenamento onde esta concepção teve origem⁴¹², o legislador criou uma figura jurídica que, não apenas para efeitos de punição, procedia à

⁴⁰² IMPALLOMENI, G. B., *Istituzioni Di Diritto Penale*, 3ª Ed., Milão, 1921, p. 467.

⁴⁰³ FLORIAN, Eugenio, *Parte General...*, cit., p. 745.

⁴⁰⁴ PISAPIA, Doménico, *Reato...*, cit., p. 223-226.

⁴⁰⁵ ANTOLISEI, Francesco, *Manuale...*, cit., p. 485-486.

⁴⁰⁶ CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito...*, cit., p. 36-37; ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p.452; MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal...*, cit., p.642; MARTINS, Ana Rita, *O Crime Continuado*, cit., p. 14.

⁴⁰⁷ MASSARI, Eduardo, *Le dottrine Generali Del Diritto Penale*, 1ª Ed., Reimp., 1930, Nápoles, p. 222-223.

⁴⁰⁸ ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p.451-452; MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal...*, cit., p.643; MUÑOZ NETTO, Alcides, *Aspectos do Crime Continuado*, cit., p. 141.

⁴⁰⁹ CANTARERO BANDRÉS, Rocío, *Problemas Penales...*, cit., p. 35.

⁴¹⁰ CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito...*, cit., p.37; CANTARERO BANDRÉS, Rocío, *Problemas Penales...*, cit., p. 37; CERESO MIR, José, *Derecho...* cit., p.251; MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal...*, cit., p.643; MARTINS, Ana Rita, *O Crime Continuado*, cit., p. 13.

⁴¹¹ CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 136.

⁴¹² CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito...*, cit., p.37; ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p.452; CANTARERO BANDRÉS, Rocío, *Problemas Penales...*, cit., p. 37; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 136; CERESO MIR, José, *Derecho...* cit., p.251; MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal...*, cit., p.643; MARTINS, Ana Rita, *O Crime Continuado*, cit., p. 13.

unificação dos crimes⁴¹³, quando necessidades de utilidade prática assim o impusessem⁴¹⁴, independentemente de se prejudicar ou não o arguido, porque o que interessava era a decisão justa do ponto de vista material⁴¹⁵.

Ainda na doutrina italiana, é clara a orientação de BATTAGLINI ao afirmar que o crime continuado traduz uma unificação levada a cabo pela lei, por força de, na realidade, se verificar uma unidade de um ponto de vista subjectivo⁴¹⁶.

Na doutrina espanhola, revela-se apologista desta concepção CHOCLAN MONTALVO⁴¹⁷.

Na doutrina portuguesa, esta concepção é apelidada de “*mista*”, na medida em que não estaríamos, em rigor, perante um crime único, nem perante uma pluralidade de crimes, mas antes perante uma figura intermédia, um “*tertius genus*”⁴¹⁸.

4. A natureza do crime continuado no ordenamento jurídico português: efeitos práticos da distinção.

Na doutrina portuguesa, CAVALEIRO FERREIRA refere-se ao crime continuado como um caso de “*unificação fictícia*” (terminologia que, aliás, também é usada por OLIVEIRA ASCENÇÃO⁴¹⁹), sustentando que, cada uma das infracções que integra a continuação criminosa mantém a sua independência, operando a lei a sua aglutinação para efeitos punitivos, aderindo, assim, à doutrina *da ficção jurídica relativa*⁴²⁰.

A doutrina *mista* é, entre nós, seguida por GERMANO MARQUES DA SILVA⁴²¹, o qual se refere ao crime continuado como uma terceira figura, com contornos próprios e elaborada pelo legislador penal. Também FIGUEREDO DIAS parece seguir tal entendimento ao afirmar

⁴¹³ ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p.452; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 136; COBO DEL ROSAL, Manuel e VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho Penal...*, cit., p.709; CEREZO MIR, José, *Derecho...* cit., p.251; MARTINS, Ana Rita, *O Crime Continuado*, cit., p. 13.

⁴¹⁴ ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p.452; CANTARERO BANDRÉS, Rocío, *Problemas Penales...*, cit., p. 37; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 136; MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal...*, cit., p.642; MARTINS, Ana Rita, *O Crime Continuado*, cit., p. 13.

⁴¹⁵ CANTARERO BANDRÉS, Rocío, *Problemas Penales...*, cit., p. 37; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 136; MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal...*, cit., p. 643.

⁴¹⁶ BATTAGLINI, Giulio, *Teoria da Infracção Criminal*, cit, p. 508.

⁴¹⁷ CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 137.

⁴¹⁸ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 427; MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal...*, cit., p.642.

⁴¹⁹ ASCENÇÃO, Oliveira, *Direito...*, cit., p. 148.

⁴²⁰ CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições ...*, cit., p. 549-550; Neste sentido, mas não deixando se afirmar o crime continuado como realidade jurídica, V. também MOREIRA, Miguel António de Sá e Melo, *O Crime Continuado...*, cit., p. 72-74.

⁴²¹ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 427.

que o crime continuado é um “*tertium genus*” face às situações de concurso aparente e efectivo e que, se não fosse a lei a determinar a unificação dos crimes, mediante certos requisitos, estar-se ia perante uma situação de concurso efectivo de crimes⁴²².

Importa agora analisar alguns aspectos de regime da continuação criminosa para nos posicionarmos num ou noutro sentido.

4.1. A punição da continuação criminosa e o conhecimento superveniente da continuação criminosa.

Consideramos que basta recordar aqui o art. 79.º, n.º1 do CP e remeter para as explicações efectuadas *supra*, dando-as como integralmente reproduzidas, para se poder concluir que, para efeitos de punição, o crime continuado é tratado pelo legislador como um só crime, na medida em que a pena concreta que o agente terá de cumprir será determinada dentro da pena aplicável mais grave, de entre aquelas que cabem às diversas infracções em continuação, afastando-se as regras de determinação da pena do concurso de crimes⁴²³.

4.1.1. Conhecimento superveniente da continuação criminosa

Sem querer repetir o que anteriormente ficou dito *supra*, relembramos somente que o legislador consagrou uma solução dual no art. 79.º, n.º2 do CP ao estabelecer que, em caso de conhecimento superveniente da continuação criminosa, apenas haverá nova determinação da pena quando se conclua que às infracções posteriormente descobertas e que integravam a continuação corresponde uma pena aplicável mais grave do que aquela dentro da qual se determinou a pena a cumprir pelo agente da continuação criminosa⁴²⁴. Assim, só nas situações em que às infracções posteriormente descobertas corresponde uma pena aplicável inferior ou igual à aquela dentro da qual se determinou a pena da continuação criminosa, é que o crime continuado é considerado como um só crime, pois nas demais situações, é tratado como uma pluralidade de crimes⁴²⁵.

Destarte, em caso de conhecimento superveniente do concurso, o art. 78.º, n.º1 do CP determina que se forem descobertas novas infracções, elas devem ser julgadas e

⁴²² FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral, cit.*, p.1033.

⁴²³ V. p.40-41.

⁴²⁴ V. p. 47.

⁴²⁵ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime, cit.*, p. 436.

consideradas para efeitos de determinação da nova pena concreta em que o agente é condenado, sem prejuízo de se descontar a parcela já eventualmente por ele cumprida, sendo que no crime continuado o mesmo se verificará em relação aos factos posteriormente descobertos e puníveis com uma moldura penal mais ampla⁴²⁶.

4.2. Momento da prática do crime continuado

A natureza jurídica do crime continuado é importante para efeitos de determinação no momento da prática da infracção, pois se entendermos que estamos perante um único crime, a continuação criminosa apenas se considera consumada aquando da prática da última infracção que a integra⁴²⁷, mas diferente será o entendimento se considerarmos que cada uma das infracções apresenta autonomia face às demais, pois, nesse caso, serão tantas as consumações quantas as infracções que a compõem⁴²⁸.

Esta questão tem efeitos, desde logo, ao nível da prescrição e da amnistia⁴²⁹.

4.2.1. Prescrição

Diz-nos o art. 119.º do CP que o prazo prescricional, em caso de crime continuado, apenas começa a contar desde a prática da última infracção e também encontramos esta disposição no art 158.º do CPI⁴³⁰ e no art. 132.º, n.º1 do CPE⁴³¹.

Assim, para este efeito, a lei parece considerar o crime continuado como um crime único e não como uma serie de crimes em concurso, pois se o fizesse, o prazo de prescrição correria autonomamente para cada uma das condutas, na medida em que o concurso de crimes não implica a perda de autonomia das condutas criminosas que o integram⁴³².

Porém, tem-se entendido que esta norma contraria a lógica subjacente ao crime continuado, pois, ainda que ao crime continuado não se associe uma finalidade de bondade para com o agente da prática da infracção, a verdade é que este evidencia uma menor culpa,

⁴²⁶ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria das Penas...*, cit., p. 184-186; MOURÃO, Helena, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, cit., p. 118.

⁴²⁷ Neste sentido, Ac. do TRC, de 25/09/1997, *CJ*, Ano XXII, Tomo V, p. 41-45.

⁴²⁸ Colocando o problema, V. SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, n.º 47, cit., p. 506; Considerando que para cada infracção que integra a continuação há um momento consumativo próprio, SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 437.

⁴²⁹ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit..., p. 437.

⁴³⁰ ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p.451; ANTOLISEI, Francesco, *Manuale...*, cit., p. 486; MARINUCCI, Giorgio e DOLCINI, Emilio, *Manuale di Diritto Penale*, cit., p. 482.

⁴³¹ CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 131.

⁴³² SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 437.

não obstante ter praticado um pluralidade de crimes, pelo que não faz sentido que se estabeleça para ele um regime mais gravoso do que aquele que se encontra estabelecido para o agente do concurso de crimes⁴³³.

Deste modo, se há quem considere que este é um dos motivos que acresce aos que *supra* identificamos para abolir a figura no nosso ordenamento jurídico⁴³⁴, há quem simplesmente sustente que esta solução não se aplica ao crime continuado⁴³⁵.

Entendemos que assim deve ser, não do ponto de vista do Direito constituído, porque a redacção do preceito em análise nos parece não deixar margem para hesitações⁴³⁶, sob pena de violação dos princípios da legalidade e da separação dos poderes⁴³⁷, mas do ponto de vista do Direito a constituir⁴³⁸.

A nossa posição não se deve unicamente à razão indicada, pois a essa deve acrescer uma outra: em nosso entender, fazer depender o início da contagem do prazo de prescrição do procedimento criminal da prática da última infracção que integra a continuação criminosa, implica contrariar a lógica do próprio instituto da prescrição do procedimento criminal, o qual se apoia em razões de natureza substantiva e processual para fundar a extinção da responsabilidade criminal⁴³⁹.

Assim, no que tange às primeiras deve, desde logo, afirmar-se que as exigências comunitárias no sentido da punição do agente são menores em virtude do decurso do tempo e as finalidades de *prevenção especial* também se esmaecem por esse mesmo decurso⁴⁴⁰. Dir-se-á que tal não corresponderá inteiramente à verdade no caso do crime continuado, porquanto o agente persiste na conduta criminosa⁴⁴¹. Todavia, o mesmo se verifica em sede de concurso de crimes e nem por isso se estabelece regra semelhante à prevista para a

⁴³³ No Ac. de 03 de Maio de 1993, o BGH considerou que esta regra não teria sentido; Referem também esta ideia, JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado...*, cit., p.770; MUÑOZ NETTO, Alcides, *Aspectos do Crime Continuado*, cit., p. 141.

⁴³⁴ VALDÁGUA, Maria da Conceição, in *RPCC*, cit., p. 537.

⁴³⁵ V. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 327.

⁴³⁶ Neste sentido, V. CRISPIM, Perpétua, in *Revista de Investigação Criminal*, cit., p. 161.

⁴³⁷ MILAGRES E SOUSA, Luís, “Algumas Questões sobre o Crime Fiscal Continuado”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º45, 2007, p. 56;

⁴³⁸ No ordenamento jurídico espanhol, RODRIGUEZ DEVESA e SERRANO GOMEZ reputam como injusta a solução legal de que o prazo prescricional apenas começa a contar a partir da última infracção, embora considerem que do ponto de vista legal, ela seja incontornável (RODRIGUEZ DEVESA, Jose Maria e SERRANO GOMEZ, Alfonso, *Derecho...*, cit., p. 886-887). Do mesmo modo, também no ordenamento jurídico brasileiro esta solução é contestada por MUÑOZ NETTO (MUÑOZ NETTO, Alcides, *Aspectos do Crime Continuado*, cit., p. 149).

⁴³⁹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal Português...*, cit., p. 699-700.

⁴⁴⁰ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal Português...*, cit., p. 699.

⁴⁴¹ Neste sentido, MILAGRES E SOUSA, Luís, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, cit., p. 46;

continuação criminosa, antes permitindo que a responsabilidade criminal por cada uma das infracções autonomamente se extinga por efeito do tempo. Assim, do ponto de vista das regras da prescrição, ao agente compensa cometer vários crimes em concurso ao invés de uma pluralidade deles no quadro de uma solicitação exterior capaz de fundar um juízo de culpa diminuta⁴⁴².

No que concerne às segundas, o decorrer do prazo faz com que os meios de prova escasseiem e se dificulte, conseqüentemente, a comprovação dos factos,⁴⁴³ sendo certo que, como vimos, o crime continuado supõe que se procurem determinar com rigor, pelo menos, em número mínimo, não se podendo afirmar automaticamente perante as dificuldades probatórias⁴⁴⁴.

Por último, mas não menos importante, deve invocar-se que o retardar do decurso do prazo prescricional poderá consubstanciar um afrouxar dos princípios da segurança e paz jurídicas subjacentes ao instituto da prescrição do procedimento criminal⁴⁴⁵.

Todavia, parece-nos que o legislador considera, que, para além dos efeitos punitivos, o crime continuado se deve entender como um crime único para efeito da prescrição do procedimento criminal e a jurisprudência não tem colocado em causa tal entendimento⁴⁴⁶.

4.2.2. Amnistia

Os tribunais portugueses têm entendido que, para efeitos de aplicação das leis de amnistia, deve considerar-se a prática da última infracção integrante da continuação criminosa, o que significa que só poderão ser perdoadas as infracções que a formam se a aquela não tiver sido praticada depois da data fixada em tais diplomas⁴⁴⁷.

⁴⁴² MUÑHOZ NETTO, Alcides, *Aspectos do Crime Continuado*, cit., p. 149.

⁴⁴³ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal Português...*, cit., p. 700; Entendendo que o retardar do prazo prescrição da continuação criminosa poderá beneficiar a investigação criminosa, porquanto se ditada o período em que ela poderá ter lugar (CRISPIM, Perpétua, in *Revista de Investigação Criminal*, cit., p. 162).

⁴⁴⁴ V. p.47-49.

⁴⁴⁵ FARIA COSTA, José de, “Direito Penal e o tempo (Algumas reflexões dentro do nosso tempo e em redor da prescrição)”, in *Volume Comemorativo do 75.º Tomo do Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 2003, 1159-1163.

⁴⁴⁶ Ac. do STJ, de 19/05/1999, *BMJ*, n.º487, 1999, p. 146-151; Ac. do STJ, de 20/06/2001, *CJ STJ*, Ano IX, Tomo II, p. 227-230.

⁴⁴⁷ V., AIRES DE SOUSA, Susana, *Os crimes fiscais*, Coimbra, 2006, p. 144; Ac. do STJ, de 25/02/1993, relatado por LOPES DE MELO, disponível em www.dgsi.pt; Ac. do STJ, de 09/12/1993, relatado por COELHO VENTURA, disponível em www.dgsi.pt; Ac. do STJ, de 16/03/1994, relatado por CASTANHEIRA DA COSTA, disponível em www.dgsi.pt; Ac. do STJ, de 23/02/1995, relatado por SOUSA GUEDES, disponível em www.dgsi.pt; Neste sentido, no ordenamento jurídico espanhol, V. ainda CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito...*, cit., p.94; No sentido de que a amnistia deve ser apreciada em relação a cada um dos crimes que

4.3. Aplicação da lei penal no tempo

Quando as infracções que integram a continuação criminosa forem praticadas ao abrigo de diversas leis, qual deveremos aplicar? Esta é uma questão cuja resposta depende também da concepção que se adopte quanto à natureza jurídica do crime continuado⁴⁴⁸.

A nossa jurisprudência tem considerado o crime continuado como um crime único, pois determina a aplicação da lei vigente no momento da prática da última infracção, na medida em que só nesse momento se considera consumado, ainda que as anteriores tenham sido aplicadas ao abrigo de leis menos severas. Obviamente que, se essa lei vigente no momento da prática da última infracção vier a ser alterada por uma outra de conteúdo mais favorável para o agente, será essa lei que se aplica quando os factos forem julgados (art. 2.º, n.º 4 do CP)⁴⁴⁹.

4.4. Competência Territorial

O Código de Processo Penal de 1929 estabelecia, no seu art. 45.º § 2, que o tribunal competente para julgar certa infracção era o tribunal do lugar onde se consumou a infracção e se se entende que o crime continuado é um crime único e se consuma com a prática da última infracção, o tribunal competente será o do lugar onde esta ocorreu. O Supremo Tribunal de Justiça, ao dirimir um conflito negativo de competência entre dois tribunais, decidiu neste mesmo sentido, num Ac. datado de 12 de Dezembro de 1994⁴⁵⁰.

5. Considerações Finais

Pronunciámo-nos, em momento anterior no sentido de que o crime continuado se distinguia da unidade criminosa, desde logo, porque esta supõe uma única resolução criminosa, enquanto que tal figura supõe uma pluralidade de resoluções criminosas, pelo que

integra a continuação, em Itália, V. MARINUCCI, Giorgio e DOLCINI, Emilio, *Manuale di Diritto Penale*, cit., p. 482.

⁴⁴⁸ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 327.

⁴⁴⁹ Neste sentido, Ac. do STJ, de 11/03/1998, relatado por JOAQUIM DIAS, disponível em www.dgsi.pt; Ac. do STJ, de 20/11/2002, *CJSTJ*, Ano X, Tomo III, p. 228-231; Ac. do TRL, de 18/11/2003, *CJ*, Ano XXVIII, Tomo V, p.129-135; Apoiando também tal orientação, CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito...*, cit., p.79-80. Entendendo que se deve aplicar a lei de conteúdo mais favorável, LIZT, Franz Von, *Tratado de Derecho Penal*, cit., p. 149.

⁴⁵⁰ Ac. do STJ, de 12/01/1994, *CJSTJ*, Ano II, Tomo I, p. 195-196.

não poderíamos aceitar a *teoria da realidade natural*, em virtude de se confundir o crime continuado com a unidade criminosa⁴⁵¹.

Assim, nossa a opção relativamente à natureza jurídica da continuação criminosa situar-se-ia necessariamente entre a *doutrina da realidade jurídica* e a *doutrina da ficção*.

Como vimos *supra*, a propósito dos elementos da continuação criminosa, apesar do legislador unificar as condutas criminosas com base em elementos de natureza objectiva e subjectiva, a verdade é que a lei não faz a exigência de um *desígnio criminoso* ou *dolo global* que, não se confundindo com o dolo próprio de cada conduta, não seria capaz de evidenciar uma menor culpa do agente⁴⁵², a não ser que se fale em *dolo continuado*, esse sim já compatível, a nosso ver, com o elemento subjectivo exigido pela lei portuguesa no art. 30.º, n.º1 do CP, como tivemos oportunidade de observar⁴⁵³.

Ora, não pode a continuação criminosa ser considerada como uma ficção, porque isso significaria que a uma situação de concurso de crimes estaríamos a aplicar o regime da unidade criminosa e, como vimos, isso nem sempre sucede, pois o crime continuado ora é tratado como um crime unitário (veja-se o regime da prescrição), ora é tratado como uma situação concurso de crimes (atente-se no regime de concurso superveniente quando são descobertas infracções criminais mais graves).

Sempre se poderia dizer que a ficção operada pelo legislador seria parcial, mas é preferível fazer assentar o Direito sobre a realidade, ou seja, o Direito parte de realidades da vida, incorpora-as e confere-lhes uma feição própria e assim sucede com o crime continuado, no qual vislumbramos uma realidade jurídica⁴⁵⁴.

Contudo, é inegável que não fora as exigências adicionais efectuadas pelo legislador, estaríamos perante uma situação de concurso de crimes, pelo que o sustentáculo do crime continuado é o concurso de crimes⁴⁵⁵. Ora, estas exigências legais suplementares fazem com que o crime continuado seja uma realidade diversa do concurso de crimes⁴⁵⁶ e, por isso, consideramos que a doutrina que melhor se adequa aos dados legais é a da realidade jurídica.

⁴⁵¹ V. p. 14-15.

⁴⁵² ANTÓN ONECA, JOSÉ, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, cit., p.452.

⁴⁵³ V. p. 71-74.

⁴⁵⁴ MOREIRA, Miguel António de Sá e Melo, *O Crime Continuado...*, cit., p. 68.

⁴⁵⁵ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p.1033; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 327.

⁴⁵⁶ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p.1033.

CAPÍTULO VI – O Crime Continuado e a sua (in) aplicabilidade em face de bens jurídicos pessoalíssimos.

1. Considerações Gerais

Depois de estudarmos a origem histórica do crime continuado, de termos compreendido a lógica subjacente à sua génese, de conhecermos a sua natureza jurídica e de analisarmos os seus respectivos elementos, estamos em condições de nos debruçarmos sobre a questão que, verdadeira e decisivamente, motivou a nossa investigação: a eventual aplicabilidade da figura da continuação criminosa aos bens jurídicos pessoais.

Certamente o leitor estará questionar-se sobre o interesse do presente estudo, em virtude de o legislador já ter dado resposta à questão que nos ocupa. Com efeito, a lei n.º 40/2010, de 03 de Setembro alterou a redacção do art. 30.º, n.º3 do CP, determinando a não aplicação do instituto do crime continuado quando em causa esteja o preenchimento de tipos legais de crime protectores de bens jurídicos pessoais⁴⁵⁷. Todavia, consideramos que a pertinência da aludida questão ainda se mantém, porque a opção do legislador português poderá não ter sido de aplaudir.

Assim, importa conhecer a concepção de EDUARDO CORREIA a este respeito, analisá-la numa perspectiva crítica e explicar a evolução legislativa do art. 30.º do CP em matéria de continuação criminosa, redigido que fora sob inspiração do legislador português na tese de doutoramento daquele ilustre Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Simultaneamente, competir-nos-á aferir o acerto ou desajuste das alterações legislativas operadas em 2007 e 2010, tomando em consideração aquele que vinha sendo o

⁴⁵⁷ Em relação aos bens jurídicos eminentemente pessoais, o legislador, pelo menos aparentemente, parece ter afastado a continuação criminosa, mas, em outro domínio, o legislador resolveu admiti-la, quando, outrora, dele a afastara. Falamos, pois, dos impostos de carácter periódico, no âmbito do tipo legal de crime de abuso de confiança fiscal. O art. 24.º do RJIFNA, referente a esse tipo legal, dispunha o seguinte: “*Se a obrigação da entrega da prestação for de natureza periódica, haverá tantos crimes quantos os períodos a que respeita tal obrigação*”. Assim, a conclusão que se impunha era a de que o crime continuado não se aplicava em face do crime de abuso de confiança fiscal quando os impostos fossem de natureza periódica. Todavia, ainda no RJIFNA, o DL n.º 394/93, de 24 de Novembro, deixou de se fazer essa restrição, razão pela qual a generalidade da doutrina passou a defender e defende, agora em face do art.105.º do RGIT, a admissibilidade da continuação criminosa, mesmo quando o crime de abuso de confiança fiscal respeite a impostos periódicos, sob pena de se ignorar o significado da supressão daquela limitação à aplicação do instituto do crime continuado (Neste sentido, V. AIRES DE SOUSA, Susana, *Os crimes fiscais*, cit., p.142-143; Ac. do STJ, de 20 de Junho de 2001, *CJSTJ*, Ano IX, Tomo II, p. 227-230; Contra, V. SÁ GOMES, Nuno, *Evasão Fiscal, Infração Fiscal e Processo Penal Fiscal*, Coimbra, 2000, p. 265).

posicionamento da melhor doutrina e jurisprudência, de modo a que o leitor possa acompanhar a nossa posição e daí retirar as suas próprias conclusões.

2. A concepção de EDUARDO CORREIA: inaplicabilidade da continuação criminosa perante bens jurídicos pessoais quando a vítima seja a mesma.

A doutrina e a jurisprudência muito têm escrito a propósito dos sujeitos da continuação criminosa, mas consoante se considere o seu sujeito passivo ou activo, a tinta e o volume de papel dispensados para o efeito diferem em larga medida.

Em relação ao sujeito activo do crime continuado, gostaríamos apenas de referir que, em nosso entender, a pluralidade de agentes afasta o crime continuado quando entre eles haja um plano criminoso⁴⁵⁸, embora não existam óbices a que se aplique o referido instituto em face da pluralidade de agentes⁴⁵⁹.

A respeito do sujeito passivo, no âmbito da continuação criminosa, são defensáveis três entendimentos: (1) para que exista continuação criminosa, é necessária a unidade do sujeito passivo⁴⁶⁰; (2) para que exista continuação criminosa, é indiferente o número de sujeitos passivos⁴⁶¹; (3) a continuação criminosa só se pode afirmar em face de bens jurídicos pessoais quando haja identidade do sujeito passivo⁴⁶²⁴⁶³.

Em Portugal, EDUARDO CORREIA foi acérrimo defensor deste último entendimento⁴⁶⁴ e de acordo com os seus ensinamentos, os bens jurídicos pessoais possuem uma

⁴⁵⁸ Logicamente, em ordenamentos jurídicos onde a existência de um plano criminoso seja indispensável à continuação criminosa, *v.g.* o ordenamento jurídico italiano (V. p. 24, 38 e 88), este nosso entendimento não tem razão de ser (Sobre este ponto, V. SANTOS, Furtado dos, *in BMJ*, n.º 47, *cit.*, p.513-514).

⁴⁵⁹ ANTÓN ONECA, JOSÉ, *in Nueva Enciclopedia Jurídica, cit.*, p. 462; CÓRDOBA RODA, Juan; MOURILLO RODRÍGUEZ, Gonzalo; TORO MARZAL, Alejandro Del; CASABÓ RUIZ, José-Ramón; *Comentários..., cit.*, p. 318.

⁴⁶⁰ Parecendo orientar-se neste sentido, ao afirmar a essencialidade da identidade do sujeito passivo, V. COBO DEL ROSAL, Manuel e VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho Penal – Parte General, cit.*, p. 708.

⁴⁶¹ Neste sentido parece orientar-se CAVALEIRO DE FERREIRA, mas o autor acaba por esclarecer que não é indiferente que os bens jurídicos ofendidos sejam de natureza pessoal, pois nesses casos importa considerar o tipo legal de crime que os protege para aquilatar se essa protecção se estende a todas as pessoas ou a cada uma delas individualmente (CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições de Direito Penal..., cit.*, p.553 e 546-547); Embora seja bastante discutível que o antigo art. 421.º do Código Penal consagrasse o crime continuado, o legislador exigia a unidade de sujeito passivo para que o julgador o pudesse aplicar (DUARTE FAVEIRO, Vítor António e SILVA ARAÚJO, Laurentino, *Código Penal..., cit.*, p.698).

⁴⁶² Neste sentido, SANTOS, Furtado dos, *in BMJ*, n.º 42, *cit.*, p.414-415; MESQUITELA, Gonçalo de, *in ROA, cit.*, p.260).

⁴⁶³ Enunciando estas três concepções, V. CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito..., cit.*, p. 59-66.

⁴⁶⁴ Na verdade, entre nós, antes de EDUARDO CORREIA, já HERNANI MARQUES propugnava este entendimento (MARQUES, Hernani, *Direito Criminal, cit.*, p. 282-283). No ordenamento jurídico espanhol, o Tribunal Supremo seguia também este critério, exigindo identidade do sujeito em face de crimes contra bens pessoalíssimos (CEREZO MIR, José, *Derecho Penal..., cit.*, p.252).

individualidade e singularidade própria, o que significa que são inerentes a cada pessoa e, portanto, são tantos quantos os sujeitos que se tomem em consideração⁴⁶⁵.

Por conseguinte, quando esteja em causa uma pluralidade de pessoas, nunca se poderá afirmar cumprido o elemento da identidade do bem jurídico violado e, por esse motivo, os bens jurídicos de natureza pessoal são insusceptíveis de fundar a continuação criminosa⁴⁶⁶, ressalvando-se a possibilidade de a vítima ser a mesma, porque, de outro modo, quando se verifique a existência de uma pluralidade de pessoas ofendidas, tais situações irão receber o tratamento legal do concurso de crimes⁴⁶⁷.

Exemplificando e concretizando este entendimento, EDUARDO CORREIA diria a este propósito que o bem jurídico *integridade física* difere de sujeito para sujeito, pelo que a afirmação de que estamos em face de um mesmo bem jurídico só se revelaria correcta se o ofendido fosse o mesmo, pela razão de que os bens jurídicos de carácter pessoal (e, bem assim, o bem jurídico *integridade física*) proliferam em função de número de vítimas, não sendo admissível, em sua opinião, que todas elas comunguem de um bem jurídico *integridade física* geral e abstracto⁴⁶⁸.

Ora, com pertinência, LOBO MOUTINHO apelida esta concepção de EDUARDO CORREIA como a “*doutrina do desdobramento dos tipos*”, precisamente porque se “*multiplicam*”⁴⁶⁹ os tipos legais de crime, por efeito da existência de uma pluralidade de pessoas ofendidas⁴⁷⁰.

Em suma, se um tipo legal de crime que visa a protecção de bens jurídicos eminentemente pessoais fosse preenchido diversas vezes pela conduta do agente ou se vários tipos legais de crime protectores de bens jurídicos pessoais fossem violados por aquele, a continuação criminosa seria arredada, salvo se a vítima fosse a mesma⁴⁷¹.

⁴⁶⁵CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 255-256; MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., 178; LÍBANO MONTEIRO, Cristina, “Crime Continuado e Bens Pessoalíssimos: A concepção de Eduardo Correia e a Revisão de 2007 do Código Penal”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. II, Coimbra, 2009, p. 745.

⁴⁶⁶ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 255-256; MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., 178; LÍBANO MONTEIRO, Cristina, in *Estudos em Homenagem...*, cit., p. 745.

⁴⁶⁷ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 255-256; CORDEIRO, Adelino Robalo, in *Jornadas de Direito Criminal*, cit., p.267; MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., 178-179; LÍBANO MONTEIRO, Cristina, in *Estudos em Homenagem...*, cit., p. 745.

⁴⁶⁸ LÍBANO MONTEIRO, Cristina, in *Estudos em Homenagem...*, cit., p. 745, 752-753.

⁴⁶⁹ O emprego da expressão é de LÍBANO MONTEIRO, Cristina, in *Estudos em Homenagem...*, cit., p. 745.

⁴⁷⁰ MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 95-96.

⁴⁷¹ CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, cit., p. 211.

A 13.^a Sessão da Comissão Revisora do Código Penal, realizada em 08 de Fevereiro de 1964, foi destinada à discussão da redacção do art. 33.^o do Anteprojecto da Parte Geral do Código Penal (que viria a estar na base do actual art. 30.^o do CP), que estatua o seguinte:

“Artigo 33.^o

O número de crimes determina-se pelo número de tipos legais de crime ou pelo número de vezes que o mesmo tipo legal de crime foi efectivamente preenchido pela conduta do agente.

§ único – A realização plúrima do mesmo tipo legal ou de vários tipos legais, que fundamentalmente protegem o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior, que diminui consideravelmente culpa do agente constitui um só crime continuado.”⁴⁷²

Para o que nos interessa e a propósito do § único do art. 33.^o do Projecto da Parte Geral do Código Penal, MAIA GONÇALVES sugeriu que se aditasse à sua redacção a menção de que, em caso de violação de tipos legais de crime protectores de bens jurídicos pessoais, o crime continuado só seria admissível se a vítima fosse a mesma⁴⁷³.

EDUARDO CORREIA, depois de salientar que o preceito sob análise correspondia ao pensamento firmado, em 1945, na sua obra “*Unidade e Pluralidade de Infracções*”, a qual seria, certamente do conhecimento dos membros da Comissão da Revisão, afirmou que esse aditamento seria prescindível, pois essa precisa conclusão já podia ser inferida da referência legal ao “*mesmo bem jurídico*”, embora aquela proposta de MAIA GONÇALVES estivesse em conformidade com o pensamento do insigne professor de Coimbra⁴⁷⁴.

⁴⁷² V. *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal – Parte Geral*, Vol. I, Ministério da Justiça, Lisboa, 1965, p. 202, 211; MILAGRES E SOUSA, Luís, *Fraudes Tributárias...*, cit., p. 73; AZEVEDO, Armando da Rocha, *O Crime de Abuso de Confiança Fiscal e o Crime Continuado*, cit., p. 18.

⁴⁷³ V. *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal...*, cit., p. 211-213; MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 97; VALDÁGUA, Maria da Conceição, in *RPCC*, cit., p. 529; LÍBANO MONTEIRO, Cristina, in *Estudos em Homenagem...*, cit., p. 745; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem...*, cit., p.340; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p.160; MILAGRES E SOUSA, Luís, *Fraudes Tributárias...*, cit., p. 73; GONÇALVES, Jorge Baptista, in *Revista do CEJ*, cit., p. 32.

⁴⁷⁴ V. *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal...*, cit., p. 211-213; MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 93-94 e 96-97; VALDÁGUA, Maria da Conceição, in *RPCC*, cit., p. 529; LÍBANO MONTEIRO, Cristina, in *Estudos em Homenagem...*, cit., p. 745; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p.160; GONÇALVES, Jorge Baptista, in *Revista do CEJ*, cit., p. 32; AZEVEDO, Armando da Rocha, *O Crime de Abuso de Confiança Fiscal e o Crime Continuado*, cit., p. 18; MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, cit., p. 19.

Compreende-se, assim, que se o tipo legal de crime é preenchido diversas vezes pela conduta do agente, estando em causa bens jurídicos de natureza pessoal, inerentes e diferentes de pessoa para pessoa, o ofendido tenha de ser, necessariamente o mesmo⁴⁷⁵.

No Código Penal de 1982, o aditamento proposto por MAIA GONÇALVES, exactamente equivalente ao expandido pensamento de EDUARDO CORREIA, não teve acolhimento expresso, não obstante ter conseguido aprovação pela maioria dos membros da Comissão de Revisão⁴⁷⁶.

A este propósito, AMÉRICO MARCELINO afirmava que, pese embora os intentos da Comissão Revisora, o certo é que, no plano legal, inexistiam obstruções à aplicação do instituto da continuação criminosa quando em causa estivessem bens jurídicos pessoais, independentemente de o sujeito lesado com a prática dos crimes ser o mesmo ou diferente, razão pela qual, em conformidade com o art. 9.º, n.º2 do CC, não poderia acolher-se uma interpretação que, no plano legal, não tinha o mínimo de cabimento e, portanto, a aplicação da figura da continuação criminosa não estava afastada em face de bens jurídicos pessoalíssimos⁴⁷⁷. Sem prescindir da referida omissão legal e deste entendimento, quase em

⁴⁷⁵ HELENA MONIZ acrescenta que não poderá falar-se em continuação criminosa em face do crime de homicídio (art. 131.º do CP), na medida em que o bem jurídico *vida* não é susceptível de ser violado por diversas vezes, sendo certo que o legislador com o referido tipo legal de crime pretende a protecção da vida de cada pessoa individualmente. Todavia, a autora sustenta que em face de um crime de coação sexual (art. 163.º do CP) o bem jurídico da liberdade sexual já pode ser várias vezes lesado (MONIZ, Helena, “Violação e Coação Sexual – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 2 de Junho de 2005”, *in RPCC*, Ano 15, n.º2, 2005, p. 321-322). FIGUEIREDO DIAS, antes da autora, também já considerava possível a existência de um crime continuado de coação sexual, mas, em nosso entender e seguindo PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (V. p. 63), a ameaça, a violência ou o abuso de autoridade utilizados pelo agente, tornam difícil ou mesmo impossível que tal suceda (FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, em anotação aos artigos 163.º, *in Comentário...*, *cit.*, p.458).

⁴⁷⁶ VALDÁGUA, Maria da Conceição, *in RPCC*, *cit.*, p. 530.

⁴⁷⁷ AMÉRICO, Marcelino, *in RMP*, *cit.*, p. 237.

unísson⁴⁷⁸, a tese por veiculada por EDUARDO CORREIA foi sufragada pela doutrina⁴⁷⁹ e jurisprudência⁴⁸⁰ nacionais.

2.1.O conceito de bens jurídicos pessoais

Uma cabal interpretação da tese a que acabámos de aludir implica uma correcta interpretação do conceito de *bens jurídicos pessoais*. Assim, importa questionar que bens jurídicos estarão em causa quando se faz alusão aos bens jurídicos pessoalíssimos ou pessoais.

Em 1936, HERNANI MARQUES identificava os bens jurídicos pessoais com a vida, a saúde, a honra, a consideração e a liberdade⁴⁸¹. Já FIGUEIREDO DIAS, considera que os bens jurídicos eminentemente pessoais são aqueles que são tutelados pelos tipos legais de crime previstos no Título I da Parte Especial do CP⁴⁸². Com efeito, se desfolharmos o Código Penal nas páginas respeitantes referido título, que tem como epígrafe “*Dos crimes contra as pessoas*”, verificamos que esses bens são a vida, incluindo a vida intra-uterina, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade sexual, a autodeterminação sexual, a honra, a reserva da vida privada, o direito à palavra e o direito à imagem⁴⁸³.

Todavia, o autor questiona a possibilidade de se enquadrarem na categoria dos bens pessoais, outros bens jurídicos, como por exemplo os bens jurídicos de carácter patrimonial,

⁴⁷⁸ Note-se, todavia, que CAVALEIRO FERREIRA considerava irrelevante o facto de, no âmbito de crimes sexuais, se encontrar uma pluralidade de sujeitos, a não ser que a análise do tipo legal de crime permitisse concluir que o mesmo visava a protecção individual do bem jurídico pessoal em causa (CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições de Direito Penal...*, cit., p. 546-547 e 553). Sobre o entendimento deste autor, V. ainda MOURÃO, Helena, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, cit., p. 112.

⁴⁷⁹ De modo a comprovar o que acaba de se afirmar, V. SANTOS, Furtado dos, in *BMJ*, n.º 42, cit., p.414-415; MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes, *Código Penal Português na Doutrina e na Jurisprudência*, cit., p.89; FARIA COSTA, José Francisco de, in *Jornadas de Direito Criminal*, cit., p.182; CORDEIRO, Adelino Robalo, in *Jornadas de Direito Criminal*, cit., p. 267; MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes, *Código Penal Português: Anotado e Comentado e Legislação Complementar*, 7ª Ed., Coimbra, 1994, p. 127; MONIZ, Helena, in *RPCC*, cit., p. 313 e 321; FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p. 1008-1009 e 1029; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p.160; MILAGRES E SOUSA, Luís, *Fraudes Tributárias...*, cit., p. 73; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, cit., p. 322; CRISPIM, Perpétua, in *Revista de Investigação Criminal*, cit., p. 148.

⁴⁸⁰ V. Ac. do STJ, de 24 de Janeiro de 1973, in *BMJ*, n.º 223, p.101-109; Ac. STJ, de 12 de Janeiro de 1994, in *BMJ*, n.º433, p.225-230; Ac. do STJ, de 15 de Janeiro de 1997, in *CJSTJ*, Ano V, Tomo I, p.197-209; Ac. do STJ, de 19 de Abril de 2006, in *CJSTJ*, Tomo II, p.168-170; Destacando o seguimento da doutrina de EDUARDO CORREIA por parte da jurisprudência, V. ainda LEITE, Inês Ferreira, *Pedofilia...*, cit., p. 152.

⁴⁸¹ MARQUES, Hernani, *Direito Criminal*, cit., p. 283.

⁴⁸² FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p. 1009. Neste sentido, V. também CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem...*, cit., p. 330.

⁴⁸³ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p. 1009.

sem prejuízo de não se poderem considerar *eminentemente* pessoais⁴⁸⁴. Na realidade, esta questão não é inteiramente nova, do ponto de vista do seu tratamento dogmático, na medida em que já fora apreciada anteriormente por PEDRO CAEIRO, na sua douta Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e subordinada ao tema “*Sobre a Natureza dos Crimes Falênciais (O Património, a Falência, a sua Incriminação e a Reforma dela)*”.

Segundo a linha de pensamento de tais autores, pode encontrar-se nos tipos legais de crime protectores de bens jurídicos de carácter patrimonial, a tutela não só dos bens que integram aquele património, mas também do seu respectivo titular⁴⁸⁵. Neste contexto, PEDRO CAEIRO fala-nos de um diálogo ou, nas suas palavras, de uma “*relação de comunicação*” entre as pessoas e as coisas, concebendo-as como “*bens-para-as-pessoas*”⁴⁸⁶. Também LOBO MOUTINHO, seguindo NOWAKOWSKI, vem dizer que os tipos de crimes patrimoniais estão ligados às pessoas, na medida em que o que se protege é o seu “*poder de disposição*”, pois tutelar um património que não tem titular não tem qualquer valia⁴⁸⁷.

Assim, de tal categoria de bens jurídicos pessoais ficariam unicamente por abarcar os bens jurídicos supra-individuais⁴⁸⁸.

No entanto, EDUARDO CORREIA tinha algumas reservas quanto à possibilidade de os tipos legais de crime protectores de bens jurídicos de natureza patrimonial poderem contemplar, de alguma forma, a relação que se estabelece entre a pessoa e o seu património, pelo que tais bens seriam sempre considerados em abstracto, sem que se cure de saber a quem pertencem.⁴⁸⁹ EDUARDO CORREIA considerava ainda que, embora o titular dos bens jurídicos supra-individuais pudesse ser o Estado ou a comunidade, reflexamente proteger-se-iam bens jurídicos pessoais de cada pessoa, pelo que seria importante ponderar em que medida é que essa protecção reflexa não assumiria uma maior preponderância⁴⁹⁰.

Deve ainda referir-se que, no conceito de bens jurídicos eminentemente pessoais, para efeitos de determinação do âmbito de aplicação da figura da continuação criminosa

⁴⁸⁴ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p. 1009.

⁴⁸⁵ CAEIRO, Pedro, “*Sobre a Natureza dos Crimes Falênciais (O Património, a Falência, a sua Incriminação e a Reforma dela)*”, Coimbra, 1996, p. 45-46; FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p. 1009.

⁴⁸⁶ CAEIRO, Pedro, “*Sobre a Natureza dos Crimes falênciais (O Património, a Falência, a sua Incriminação e a Reforma dela)*”, Coimbra, 1996, p. 45-46.

⁴⁸⁷ MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., 191.

⁴⁸⁸ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p. 1009; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *in Estudos em Homenagem...*, cit., p. 330.

⁴⁸⁹ CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, cit., p.257-258.

⁴⁹⁰ CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, cit., p.260.

devemos também considerar (alguns) crimes complexos, quando pelo menos um dos bens jurídicos protegidos pela norma incriminadora tenha natureza pessoal e se possa afirmar que esse assume um carácter predominante no tipo legal de crime preenchido pela conduta do agente⁴⁹¹. Por exemplo, a doutrina e jurisprudência não tem dúvidas de que para melhor definir os contornos do conceito de bem jurídico pessoal devemos considerar o tipo legal de crime de roubo (art. 210.º do CP), cujo preenchimento implica que se viole um bem jurídico de carácter patrimonial e outro de carácter pessoal⁴⁹². Exemplificativamente, podemos ainda dizer que diferente solução já se apresentará em face do tipo legal de crime de burla (art. 217.º do CP), pois a liberdade de decisão afrontada com a sua violação assume um carácter acessório comparativamente à propriedade, bem jurídico igualmente lesado com o preenchimento o referido tipo legal de crime⁴⁹³.

2.2.A análise-crítica e a introdução de algumas precisões à concepção de EDUARDO CORREIA pela doutrina

2.2.1. A concepção de LOBO MOUTINHO

De acordo com LOBO MOUTINHO, as normas contêm conceitos abstratos, visando realidades concretas, pelo que os tipos legais de crime se mantem unitários, apesar da diversidade de pessoas a que se pretendem referir⁴⁹⁴.

Segundo o mesmo autor, a concepção de EDUARDO CORREIA limita-se a alguns dos elementos constitutivos do tipo legal de crime e não há um critério que permita afirmar que certos elementos do tipo são desdobráveis e que outros não são, pelo que se o seu raciocínio se estendesse a todos eles, deixaria de existir uma identidade dos tipos legais de crime, o que em seu entender é inaceitável.⁴⁹⁵ Por exemplo, no crime de homicídio, todos os elementos têm de se verificar em concreto, não só quem é vítima, mas também quem é agente, pelo que

⁴⁹¹ CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, cit., p.258.

⁴⁹² MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 179; FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, cit., p. 1009; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem...*, cit., p. 330; V. ainda Ac. do STJ, de 11 de Fevereiro de 1981, in *BMJ*, n.º 304, p.245-262; Ac. do STJ, de 14 de Abril de 1983, in *BMJ*, n.º 326, p. 323-330; Ac. do STJ, de 15 de Novembro de 1989, in *BMJ*, n.º 391, 1989, p. 239-258; Ac. do STJ, 17 de Novembro de 1993, relatado por SILVA REIS, disponível em www.dgsi.pt; Ac. do STJ, de 01 de Fevereiro de 1996, in *CJSTJ*, Ano IV, Tomo I, p.198; Ac. de 04 de Junho de 1996, in *CJSTJ*, Ano IV, Tomo II, p. 189-190.

⁴⁹³ CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, cit., p.258-259.

⁴⁹⁴ MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., 186.

⁴⁹⁵ MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., 188-190.

todos eles se encontram num plano de igualdade, não havendo razão para os distinguir⁴⁹⁶, a seu ver.

Nos termos do art. 16.º do CP, em caso de identidade do tipo legal de crime, o erro sobre a pessoa ou sobre o objecto é irrelevante, pois se **A** pretende matar **B**, mas mata **C** ou se pretende roubar **A** e rouba **B**, essencial é que o objecto da ação seja uma pessoa ou uma coisa móvel, pelo que LOBO MOUTINHO considera que se se entender que o legislador considerou a vida de cada pessoa em concreto no tipo legal de crime de homicídio, teria também de se considerar relevante o erro e excluir o dolo⁴⁹⁷.

2.2.2. O entendimento de AMÉRICO MARCELINO

Como anteriormente explicitámos, a omissão de uma referência expressa à inaplicabilidade da continuação criminosa em face de bens jurídicos pessoais quando a vítima fosse a mesma, não obstante o entendimento firmado nas sessões da Comissão Revisora do nosso Código Penal, levou a que AMÉRICO MARCELINO considerasse que aquela possibilidade não estava liminarmente afastada⁴⁹⁸. O referido autor sustenta ainda que decidir da aplicação do instituto do crime continuado perante bens jurídicos pessoalíssimos em função da unidade ou pluralidade das vítimas é destituído de sentido, porque se o resultado da prática dos crimes se congrega num só ofendido, tal poderá sugerir uma culpa mais gravosa do que aquela que se evidencia se o resultado global for repartido entre vários ofendidos, embora reconheça que este seu entendimento é sobretudo válido no domínio dos crimes patrimoniais⁴⁹⁹.

3. A nossa posição: o crime continuado pode aplicar-se a bens jurídicos pessoais

Compreendemos e acolhemos o pensamento de EDUARDO CORREIA quando afirma que os bens jurídicos pessoais são singulares. No entanto, sem colocarmos em causa este seu entendimento, sempre nos questionámos se faria sentido limitar a aplicação do crime continuado às situações em que a vítima é apenas uma. Depois de alguma reflexão, ficámos convictos de que a resposta a esta nossa perscrutação haveria de relacionar-se com o juízo de culpa diminuta, pois se ele que funciona como parâmetro último e verdadeiramente

⁴⁹⁶ MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., 188-190.

⁴⁹⁷ MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., 193-196.

⁴⁹⁸ V. p. 102.

⁴⁹⁹ AMÉRICO, Marcelino, *in RMP*, cit., p. 238-239.

decisivo para que ela se possa verificar, haveria também de orientar o esclarecimento daquela nossa questão.

Ao longo da nossa investigação, percebemos ainda que não estávamos sozinhos e que as questões que apoquentavam o nosso estudo foram alvo de análise por outros autores. Com efeito, CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, sem colocar em causa o efeito de multiplicação dos tipos legais de crimes, pondera se a solução que o caso *sub judice* merece deverá ser diferente ou se o facto de o agente não poder ter agido de outra maneira (dado o circunstancialismo externo envolvente) se altera somente pela razão de os ofendidos com a prática do crime serem plúrimos⁵⁰⁰.

Concretizando, a autora ilustra a sua posição com o seguinte exemplo: “... *Repugnaria aceitar, por exemplo, um crime continuado de ofensas à integridade física no caso de um distribuidor de encomendas urgentes que, em épocas de grande movimento, embate de quando em vez com os seus pacotes em alguns transeuntes, ocasionando-lhes pequenas contusões? O contexto das várias condutas, a forma de execução homogénea, a lesão de bens iguais (não idênticos por pertencerem a distintas pessoas) parece conferir ao conjunto dos delitos a tal menor exigibilidade. A inibição que o agente sente perante o crime vai diminuindo progressivamente, sem que isso possa atribui-se a uma crescente inimizade para com o direito; bem pelo contrário, cada resolução decresce em consciência e voluntariedade em relação à que precedeu. E, contudo, trata-se de um bem pessoalíssimo e as vítimas foram todas diferentes...*”⁵⁰¹.

Somos da opinião de que limitar da aplicabilidade do crime continuado em face dos bens jurídicos pessoais não faz sentido e este nosso posicionamento, como antecipámos, está intimamente conexas com o motivo pelo qual o legislador exige que o bem jurídico violado pelo agente seja fundamentalmente o mesmo. Ora, esse motivo é acessível a quem ler com alguma atenção a obra de EDUARDO CORREIA: a identidade do bem jurídico violado permite ao julgador formar a convicção de que a culpa com que o agente actuou é uma culpa, relativamente ao agente do concurso de crimes, com menor expressão ou contraída, pois é lhe mais simples violar o bem jurídico que anteriormente violou do que decidir-se a lesar um outro diverso⁵⁰².

⁵⁰⁰ LÍBANO MONTEIRO, Cristina, *in Estudos em Homenagem...*, cit., p. 749.

⁵⁰¹ *Id. Ibidem*, p. 749.

⁵⁰² CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 264. No sentido de que a identidade do bem jurídico violado não basta para afirmar a continuação criminosa e que esse elemento concorre para que se afirme um

Se assim é e se a culpa diminuída, resultante de uma circunstancia externa, se afirmar em face do caso concreto, não obstante estarmos perante uma pluralidade de vítimas e perante bens jurídicos pessoais, entendemos que, ainda assim, se poderá afirmar o crime continuado, devendo deixar-se prevalecer o resultado pretendido com a exigência de tal requisito, sob pena de se desvirtuar a sua razão de ser.

Neste momento, julgamos que o leitor está em condições de compreender por que é que considerámos *supra* que o requisito da identidade do bem jurídico violado é meramente facultativo⁵⁰³ (pelo menos quando esteja em causa a questão da sua natureza pessoal e já não quando se trate de uma outra relacionada com a apreciação da identidade do bem jurídico quando se violem diversos tipos legais de crime), pois a sua missão, em concorrência com outros elementos que em lugar indicado assinalámos, é a de auxiliar o julgador na tarefa de aferição do grau de culpa com que o agente actuou, por forma a aplicar ou não o instituto da continuação criminosa⁵⁰⁴. Ora, se, por efeito da verificação dos demais requisitos da *fattispecie* da continuação criminosa, o julgador se convencer de que o agente actuou com uma culpa mitigada, ainda que a pluralidade de vítimas se verifique, não está, no nosso entender e salvo melhor opinião, impedido de mobilizar o instituto do crime continuado⁵⁰⁵.

Por outras palavras, se o objectivo pretendido com a exigência da identidade do bem jurídico violado pela conduta do agente foi conseguido por outra via, seria incongruente afastar a continuação criminosa quando se ofendem bens jurídicos pessoais de várias pessoas, porque isso equivaleria a que o meio prevalecesse sobre o fim visado e se metamorfoseasse, ao invés, na ruína desse mesmo fim, fazendo, por conseguinte, com que a figura da continuação criminosa deixasse de poder ser justificável à luz da ideia de um juízo de culpa diminuta⁵⁰⁶.

De modo a melhor elucidar o nosso raciocínio, permita-nos aquele que teve a amabilidade de nos acompanhar até aqui que, à semelhança do que tem sido o nosso hábito ao longo da exposição, nos socorramos de hipóteses exemplificativas por nós concebidas:

juízo de culpa diminuta por parte do agente, V. Ac. do STJ, de 14 de Outubro de 1998, relatado por AUGUSTO ALVES, disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁰³ Diversamente, apontando o carácter decisivo do elemento da identidade do bem jurídico violado, V. CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem...*, cit., p. 329.

⁵⁰⁴ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso...*, cit., p. 264.

⁵⁰⁵ Em termos semelhantes, LÍBANO MONTEIRO, Cristina, in *Estudos em Homenagem...*, cit., p. 754.

⁵⁰⁶ Em termos semelhantes, LÍBANO MONTEIRO, Cristina, in *Estudos em Homenagem...*, cit., p. 754.

Caso 1 - A é casado com B há mais de vinte anos e profundamente apaixonado por ela. Sem que nada o fizesse prever, porque a vida conjugal de ambos lhe parecia correr de feição, A encontra a sua esposa com C, no quarto de ambos, ficando profundamente transtornado com o que acabara de ver. Por força de tais circunstâncias e impulsivamente, A bofeteia B e C.

Caso 2 - C encontrou no telemóvel de D mensagens escritas de conteúdo comprometedor, descobrindo que D mantinha uma relação extraconjugal com E e, em face dessa descoberta, injuriou-a (a E). Depois de se acalmar, D promete a C que tal não voltara a suceder, pois tudo não passara de uma situação episódica. Dias mais tarde, C encontra D a trocar carícias com E à saída do seu local de trabalho e, em face de tais circunstâncias, volta a dirigir a D palavras lesivas da sua honra e consideração.

Caso 3 - F e G são vizinhas. Nos últimos tempos, F instaurou uma acção de reivindicação contra G, pretendendo reaver a propriedade de um terreno que esta vem possuindo. Ao receber a citação por via postal registada em sua casa, G toma conhecimento dos intentos de F e decide deslocar-se até à sua habitação para resolver amigavelmente a situação. Contudo, F não a recebe da melhor maneira, os ânimos entre ambas exaltam-se e F empurra G para fora de sua casa, causando-lhe algumas equimoses. Posteriormente, F decide ir às compras para espairecer e esquecer o sucedido, pois ficara tremendamente perturbada com a situação que há instantes vivera. Coincidentemente, G fez seus os planos de F e as duas vizinhas acabam por se cruzar no Centro Comercial, voltando a discutir quando ainda tinham presente a desagradável discussão que há momentos vivenciaram. Na sequência do grosseiro trocar de galhardetes, F volta a empurrar G.

Em nosso entender, a traição cometida por B em relação a A, bem como a de D em relação a C, a que os **casos 1 e 2** se referem, podem ser consideradas como situações exteriores, anómalas, capazes de fazer com que o Homem medianamente ponderado, colocado na posição do real agente, cometa as infracções em causa, revelando-se a culpa com que actua sensivelmente diminuída, não obstante a pluralidade de vítimas e a existência de bens pessoais. Da mesma forma, consideramos que a situação descrita no **caso 3** poderá configurar uma situação de crime continuado de ofensa à integridade física, não obstante o facto de estarem em causa bens jurídicos eminentemente pessoais.

Recorde-se que EDUARDO CORREIA afirmava que as circunstâncias externas potenciadoras de um juízo de culpa a que, paradigmaticamente, fazia referência poderiam ser modificadas ou ampliadas⁵⁰⁷. Pois bem, sugerimos que a descoberta de uma relação extraconjugal ou o reencontro entre duas pessoas pouco tempo depois de terem protagonizado uma acesa discussão possam constituir exemplos de concretização desse importante e fundamental requisito.

Os exemplos vertidos no presente texto poderiam ser muitos outros, mas o que se pretende transmitir é tão só a ideia de que, independentemente do número de vítimas em causa, quando se esteja perante a violação de tipos legais de crime protectores de bens jurídicos pessoais, pode evidenciar-se um juízo de culpa diminuta e parece-nos irrazoável arredar a aplicação do instituto da continuação criminosa unicamente pela razão de os ofendidos serem diversos⁵⁰⁸. Do mesmo modo, a circunstância de estarmos perante a ofensa de um bem jurídico pessoal de um só sujeito, não significa que terá lugar a aplicação do instituto da continuação criminosa necessariamente⁵⁰⁹.

Importa ainda ter presente que EDUARDO CORREIA fazia menção a duas facetas do bem jurídico, ora entendendo-o no seu sentido “*metodológico*”, fazendo corresponder a cada tipo um determinado bem jurídico; ora permitindo que o crime continuado seja aplicável em face do preenchimento de tipos legais de crime diversos, considerando o bem jurídico em termos latos, isto é, considerando o valor jurídico subjacente aos bens jurídicos violados.

Assim, não vemos obstáculos a que o possa fazer neste domínio dos bens pessoalíssimos.⁵¹⁰ Aliás, o advérbio de modo “*fundamentalmente*”, constante da letra da lei, permitia, não fossem as recentes alterações legislativas, uma interpretação neste sentido.

Com interesse para a presente discussão, importa ainda convocar o acerto da distinção, operada por CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, entre o conteúdo do bem jurídico e o sujeito da sua titularidade, pois pese embora os tipos legais de crime sejam distintos em

⁵⁰⁷ V. p. 62.

⁵⁰⁸ LÍBANO MONTEIRO, Cristina, *in Estudos em Homenagem...*, cit., p. 754.

⁵⁰⁹ *Id. Ibidem*, p. 748; Por esta razão, rejeitamos com veemência a decisão jurisprudencial do nosso mais alto tribunal, datada de 18 de Março de 1998, ao condenar três sujeitos, cada um dos quais, pela prática de um crime continuado de violação, quando, não obstante a vítima ser a mesma, usaram de violência para prosseguirem os seus intentos, enquanto aquela tentava oferecer resistência, tendo sido feita prova de que os mesmo actuaram com base num plano criminoso previamente elaborado e sem que se tenha aferido qualquer circunstância externa potenciadora de um juízo de culpa diminuta (Ac. do STJ, de 18 de Março de 1998, *in CJSTJ*, Ano VI, Tomo I, p.230-231).

⁵¹⁰ Neste parágrafo seguimos, LÍBANO MONTEIRO, Cristina, *in Estudos em Homenagem...*, cit., p. 752.

função do número de sujeitos, o conteúdo do bem jurídico sempre poderá revelar-se o mesmo, independentemente desse factor⁵¹¹.

Por fim, importa chamar à colação um outro argumento que passa pela indefinição do conceito de bens jurídicos pessoais a que fizemos referência *supra*⁵¹². Somos sensíveis ao entendimento de PEDRO CAEIRO e FIGUEIREDO DIAS quando referem que há uma relação de diálogo entre o património e as pessoas que o titulam, tal como entendemos, seguindo EDUARDO CORREIA, que em face de bens jurídicos supra-individuais haverá que verificar se a protecção reflexa dos bens jurídicos pessoais dos membros da comunidade não assume uma importância preponderante.

Ora, senão se atribuir um valor indicativo ao entendimento de EDUARDO CORREIA pormenorizadamente expandido, “contar-se-ão pelos dedos das mãos” os casos em que a figura tem aplicação⁵¹³, pois, no limite, todos ou quase todos os bens jurídicos se podem considerar pessoais⁵¹⁴.

4. A evolução legislativa do preceito

Com propriedade, ANA MARIA BARATA DE BRITO considera o n.º3 do art. 30.º do CP é “*irrequieto*”, em virtude de ter sido sujeito a três alterações legislativas, duas das quais ocorreram num espaço temporal de cinco anos⁵¹⁵.

4.1. A Lei n.º 59/2007, de 04 de Setembro

A reforma de 2007, introduzida pela Lei n.º 59/2007, de 04 de Setembro, tendo por base a proposta de lei n.º 98/X, de 07 de Setembro de 2006⁵¹⁶, veio introduzir um novo número ao art. 30.º do CP, o qual passou, assim, a contemplar três números, dispondo o seu

⁵¹¹ LÍBANO MONTEIRO, Cristina, *in Estudos em Homenagem...*, cit., p. 753.

⁵¹² V. p. 103-104.

⁵¹³ Neste sentido, CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *in Estudos em Homenagem...*, cit., p. 329 CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *in Estudos em Homenagem...*, cit., p. 329 CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *in Estudos em Homenagem...*, cit., p. 332.

⁵¹⁴ MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., 191.

⁵¹⁵ BRITO, Ana Maria Barata de, *in Revista do CEJ*, cit., p. 310.

⁵¹⁶ A proposta 98/X, de 07 de Setembro de 2006 foi consultada em http://www.dgpj.mj.pt/sections/politica-legislativa/anexos/legislacao-avulsa/revisao-do-codigo-penal/downloadFile/attachedFile_f0/Proposta_de_Lei_98-X-2.pdf?nocache=1205856345.98, em 07 de Junho de 2014.

(novo) nº 3 o seguinte: “o disposto no n.º2 não abrange os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais, salvo tratando-se da mesma vítima.”⁵¹⁷

A propósito desta alteração legislativa, originou-se um sentimento geral de repulsa no seio da comunidade, sobretudo motivado pela difusão pelos *media* da informação (equívoca e errónea) de que, de forma inovadora, o legislador vinha agora beneficiar o agente da prática de crimes sexuais, numa altura em que o mediático caso “*Casa Pia*” ainda se encontrava bem presente na memória dos cidadãos portugueses⁵¹⁸.

Deste modo, rápido se propagou a ideia de que, anteriormente, a figura da continuação criminosa era inaplicável em face de bens jurídicos pessoalíssimos, tendo o legislador português passado a admiti-la em tais casos, desde que a vítima fosse a mesma⁵¹⁹, favorecendo aqueles que, por diversas vezes, cometiam crimes sexuais contra o mesmo ofendido, com a agravante de, por tal alteração ser favorável ao arguido, poder aplicar-se a crimes cometidos em face da lei anterior, pretensamente mais gravosa⁵²⁰.

Na entanto, esta alteração legislativa não representou mais do que consolidar do entendimento que a doutrina e a jurisprudência acolhiam, na senda do pensamento de EDUARDO CORREIA, pelo que, embora pecasse por desnecessária, não trouxe qualquer inovação⁵²².

⁵¹⁷ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem...*, cit., p. 339; AZEVEDO, Armando da Rocha, *O Crime de Abuso de Confiança Fiscal e o Crime Continuado*, cit., p. 18.

⁵¹⁸ MOURÃO, Helena, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, cit., p. 111; V. ainda MOURÃO, Helena, “O Crime e a Crítica Continuados”, *Opinião – Jornal Público*, disponível em <http://www.publico.pt/opiniao/jornal/o-crime-e-a-critica-continuados-236734>, consultado em 14 de Junho de 2014.

⁵¹⁹ EIRAS, Henriques e FORTES, Guilhermina, *Dicionário...*, cit., p. 179; MENEZES LEITÃO, Luís, “Crime Continuado”, in *Blogue Lei e Ordem*, disponível em <http://lei-e-ordem.blogspot.pt/2010/09/o-crime-continuado.html>, consultado em 14 de Junho de 2014; MOURÃO, Helena, “O Crime e a Crítica Continuados”, *Opinião – Jornal Público*, disponível em <http://www.publico.pt/opiniao/jornal/o-crime-e-a-critica-continuados-236734>, consultado em 14 de Junho de 2014.

⁵²⁰ MENEZES LEITÃO, Luís, in *Blogue Lei e Ordem*, disponível em <http://lei-e-ordem.blogspot.pt/2010/09/o-crime-continuado.html>, consultado em 14 de Junho de 2014.

⁵²¹ Na *Internet* ainda é possível encontrar alguns dos textos escritos naquela altura subordinados ao tema, destacando-se, por exemplo, o seguinte o título: “*Crime Continuado: Lei que vigorou dois anos pode beneficiar Carlos Silvino (Bibi) - Artigo do Código Penal foi alterado no dia da sentença da Casa Pia*” (<http://crimeejustica.blogspot.pt/2010/10/crime-continuado-lei-que-vigorou-dois.html>), consultado em 14 de Junho de 2014).

⁵²² Neste sentido, V. GONÇALVES, Jorge Baptista, in *Revista do CEJ*, cit., p. 32; LÍBANO MONTEIRO, Cristina, in *Estudos em Homenagem...*, cit., p. 747; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem...*, cit., p. 340; AZEVEDO, Armando da Rocha, *O Crime de Abuso de Confiança Fiscal e o Crime Continuado*, cit., p. 18; MOURÃO, Helena, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, cit., p. 111; Na jurisprudência, neste mesmo sentido, V. Ac. do STJ, de 16 de Junho de 2006, relatado por ARMINDO MONTEIRO, disponível em www.dgsi.pt; Ac. do STJ, de 08 de Novembro de 2007, relatado por SIMAS SANTOS, disponível em www.dgsi.pt; Ac. do STJ, de 01 de Outubro de 2008, relatado por ARMINDO MONTEIRO, disponível em www.dgsi.pt.

Alias, a Procuradoria-Geral da República não ficou indiferente à divulgação daquela informação errónea e emitiu uma Circular Interna – a Circular Interna n.º 2 /2008-DE, de 09 de Agosto de 2008 – afirmando que alteração legislativa não afastou a solução que já vinha sendo acolhida há muito⁵²³ e na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 98/X, de 07 de Setembro, salientou-se que esta alteração legislativa correspondia ao consolidar de um entendimento jurisprudencial assente⁵²⁴. Posteriormente, a Associação Sindical dos Juizes Portugueses destacou a inutilidade desta alteração do preceito legal referente ao crime continuado, suspeitando que a mesma poderia vir a gerar dificuldades várias, quer no plano doutrinário, quer do no plano da sua aplicação aos casos que aos tribunais cumpre decidir, sem que houvesse necessidade⁵²⁵.

A explicação para esta, chamemos-lhe, redundância entre o entendimento legal e entendimento dogmático estabilizado foi identificada com o propósito de criar pressão sobre o julgador responsável pela apreciação do mediático caso “*Caso Pia*”⁵²⁶, mas seja como for, o certo é que, antes da reforma introduzida em 2007, o crime continuado já se aplicava em face de bens jurídicos pessoais, ponto é que a vítima da prática dos crimes que tutelam tais bens fosse a mesma (porque só assim se poderia verificar a identidade do bem jurídico pessoal violado)⁵²⁷.

A introdução do n.º3 do art. 30.º do CP corresponde à pretensão de MAIA GONÇALVES no sentido de explicitar expressamente a concepção de EDUARDO CORREIA, que, como se teve oportunidade de referir, foi aprovada pela maioria dos membros da Comissão de Revisão do CP⁵²⁸.

Acresce que, este novo n.º3 do art. 30.º do CP sempre implica uma leitura conjugada com o n.º2 do mesmo artigo, não se dispensando, de forma alguma, a verificação dos demais

⁵²³ Ac. do STJ, de 01 de Outubro de 2008, relatado por ARMINDO MONTEIRO, disponível em www.dgsi.pt.

⁵²⁴ MOURÃO, Helena, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, cit., p. 112; CRISPIM, Perpétua, in *Revista de Investigação Criminal*, cit., p. 151.

⁵²⁵ V. SÁ PEREIRA, Vítor de; LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal: Anotado e Comentado*, Lisboa, 2008, p. 134.

⁵²⁶ *Id. Ibidem*, p.139.

⁵²⁷ GONÇALVES, Jorge Baptista, in *Revista do CEJ*, cit., p. 32.

⁵²⁸ MOURÃO, Helena, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, cit., p. 111.

elementos da continuação criminosa a que aludimos no Capítulo IV⁵²⁹, sob pena de violação da CRP⁵³⁰.

Assim sendo, não vislumbramos qualquer interesse em introduzir um novo número no art. 30.º do CP, uma vez que a interpretação acerca do elemento da continuação criminosa da identidade do bem jurídico violado não suscitava quaisquer questões que justificassem uma aclaração por parte do legislador⁵³¹. *A contrario*, perante o mediatismo que os crimes sexuais vieram a protagonizar, melhor teria agido o legislador se não tivesse efectuado qualquer alteração na redacção do preceito que, assim, contribuiu para um descrédito na justiça portuguesa, aumentando o sentimento de insegurança dos cidadãos portugueses⁵³².

Ademais, subscrevemos o entendimento de CRISTINA LÍBANO MONTEIRO quando afirma que a criação do n.º 3 do art. 30.º do CP teve o inconveniente de acorrentar o intérprete à leitura que unanimemente vinha sendo feita desse preceito, a qual, apesar de ser inteiramente condizente com a concepção de EDUARDO CORREIA, não tinha consagração legal expressa⁵³³ e não inviabilizava a leitura vanguardista por nós acolhida⁵³⁴. Se é certo que o referido preceito legal foi influenciado pela concepção daquele ilustre autor, o intérprete não estava vinculado a fazer uma leitura acrítica e dogmática do mesmo, estando-se até à referida alteração perante “*um problema interpretativo em aberto*”⁵³⁵.

4.2. A Lei n.º 40/2010, de 03 de Setembro

A Lei n.º 40/2010, de 03 de Setembro veio eliminar o segmento “*salvo tratando-se da mesma vítima*” que com a reforma de 2007 foi introduzido no art. 30.º, n.º3 do CP. Assim, a conclusão a retirar de tal iniciativa é a de que o legislador excluiu a continuação criminosa

⁵²⁹ SÁ PEREIRA, Vítor de; LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal...*, cit., p. 134; LÍBANO MONTEIRO, Cristina, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. II, Coimbra, 2009, p. 733 e 748; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, in *Estudos em Homenagem...*, cit., p. 340-341; GONÇALVES, Jorge Baptista, in *Revista do CEJ*, cit., p. 32; MOURÃO, Helena, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, cit., p. 115.

⁵³⁰ Ac. do STJ, de 16 de Junho de 2006, relatado por ARMINDO MONTEIRO, disponível em www.dgsi.pt; Ac. do STJ, de 01 de Outubro de 2008, relatado por ARMINDO MONTEIRO, disponível em www.dgsi.pt.

⁵³¹ GONÇALVES, Jorge Baptista, in *Revista do CEJ*, cit., p. 32; LÍBANO MONTEIRO, Cristina, in *Estudos em Homenagem...*, cit., p. 747-748.

⁵³² GONÇALVES, Jorge Baptista, in *Revista do CEJ*, cit., p. 32;

⁵³³ MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 96-97.

⁵³⁴ LÍBANO MONTEIRO, Cristina, in *Estudos em Homenagem...*, cit., p. 755.

⁵³⁵ MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, cit., p. 99, 115 e 127.

do âmbito dos bens jurídicos pessoais, independentemente do ofendido com a prática dos crimes ser ou não o mesmo⁵³⁶.

O legislador cedeu, pois, à pressão e censura que lhe era feita ao admitir a continuação criminosa em sede de bens jurídicos pessoais, as quais provinham não só do seio da comunidade, por força do desmotivado alarido dos meios de comunicação social, mas também de prestigiados juristas.

Com efeito, já no seio do Conselho da Unidade e Missão, quando se preparava a reforma de 2007, RUI PEREIRA havia sugerido que se deveria excluir a aplicabilidade da continuação criminosa quando os tipos legais de crime violados tutelassem bens jurídicos de carácter pessoal⁵³⁷ e, doutrinamente, FERNANDA PALMA considerava também que o legislador deveria ter posto termo ao crime continuado no âmbito de bens pessoalíssimos, embora reconhecesse que a essa solução já se poderia alcançar por via interpretativa, na medida em que, face aos bens jurídicos em presença, deveria repugnar ao agente a prática de crimes que os afrontem, para além de que a sua violação repetida daria azo a que o mesmo ponderasse as suas condutas no espaço temporal que entre cada uma delas mediava⁵³⁸.

Esta alteração legislativa corresponde claramente ao entendimento de TAIPA DE CARVALHO, autor que considerava que a continuação criminosa não poderia aplicar-se a bens jurídicos eminentemente pessoais, independentemente do número de sujeitos ofendidos, dada a repugnância sentida pela comunidade em relação a tal figura⁵³⁹.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE não hesita em considerar ajustada e adequada tal alteração legislativa⁵⁴⁰, entendendo que a anterior redacção do preceito não passou de um “*erro legislativo*”⁵⁴¹ e MENEZES LEITÃO não duvida considerar que a circunstância de a redacção do art. 30.º, n.º3, conferida pela Lei n.º 59/2007, de 04 de Setembro, ter

⁵³⁶ Neste sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p.160; MOURÃO, Helena, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, cit., p. 116; MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, cit., p. 29-30; MIGUEZ GARCIA, M. e CASTELA RIO, J. M., *Código Penal...*, cit., p. 227.

⁵³⁷ MOURÃO, Helena, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, cit., p. 113.

⁵³⁸ PALMA, Fernanda, “Crime Continuado”, in *Sentir o Direito – Correio da Manhã*, disponível em <http://www.cmjornal.xl.pt/detalhe/noticias/opiniao/fernanda-palma/crime-continuado>, consultado em 10-06-2014.

⁵³⁹ TAIPA DE CARVALHO, Américo, *Sucessão de Leis Penais*, 3ª Ed., 2008, p. 38.

⁵⁴⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p.160.

⁵⁴¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Crime Continuado”, in *Estado de Direito – Diário de Notícias*, disponível em http://www.dn.pt/inicio/opiniao/interior.aspx?content_id=1659214&seccao=Paulo%20Pinto%20de%20Albuquerque&tag=Opini%3o%20-%20Em%20Foco, consultado em 14 de Junho de 2014.

permanecido em vigor durante três anos é que configurou um verdadeiro “*crime continuado de natureza legislativa*”⁵⁴².

Todavia, para alguns autores, aquela conclusão é meramente aparente, pois ANA MARIA BARATA DE BRITO considera que o art. 30.º, n.º3 do CP deve continuar a ser interpretado no sentido que lhe vinha sendo dado antes da alteração legislativa introduzida pela Lei n.º 40/2010, de 03 de Setembro e que este diploma não ditou o fim da continuação criminosa no âmbito dos bens jurídicos pessoais⁵⁴³, contrariamente ao entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal de Justiça⁵⁴⁴. Em sentido muito próximo, o Procurador-Geral Adjunto JOSÉ MARQUES defende que aos tribunais, em casos verdadeiramente excepcionais, é permitido mobilizar a aplicação do instituto da continuação criminosa em face de bens jurídicos pessoais quando a impreterível justiça do caso concreto assim o dite⁵⁴⁵.

4.3. A nossa posição

Importa agora tomar posição a este respeito, avançando aquela que, em nosso entender, é a melhor solução.

O legislador, ao exigir cada um dos requisitos a que aludimos para que se verifique a continuação criminosa, procura criar na convicção do julgador, um juízo de culpa diminuta por parte do agente, uma vez que é à sua luz que se justifica o instituto sob análise, como referimos e não hesitamos em repetir. Além disso, a afirmação da continuação criminosa pressupõe, necessariamente, um estudo do caso concreto por parte do julgador⁵⁴⁶.

Assim sendo, torna-se inequívoco que o legislador não pode, *ab initio* e em abstrato, dizer que no domínio dos bens jurídicos pessoais, a culpa do agente nunca poderá ser sensivelmente diminuída por força de um circunstancialismo externo e que, como tal, nunca se poderá aí verificar a continuação criminosa. Consequentemente, esta alteração legislativa, constitui, a nosso ver, uma violação do princípio da separação dos poderes, ínsito no princípio do Estado de Direito Democrático (art. 2.º da CRP), porque é ao juiz (e não o julgador) que compete, em face do caso concreto, dar por verificados ou não os pressupostos da continuação criminosa.

⁵⁴² MENEZES LEITÃO, Luís, “Crime Continuado”, in *Blogue Lei e Ordem*, disponível em <http://lei-e-ordem.blogspot.pt/2010/09/o-crime-continuado.html>, consultado em 14 de Junho de 2014.

⁵⁴³ BRITO, Ana Maria Barata de, in *Revista do CEJ*, cit., p. 311.

⁵⁴⁴ Ac. do STJ, de 14 de Março de 2013, relatado por ARMINDO MONTEIRO, disponível em www.dgsi.pt;

⁵⁴⁵ MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, cit., p. 133.

⁵⁴⁶ MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, cit., p. 27; MARQUES, José A. Rodrigues, *O Instituto...*, cit., p. 34.

Em segundo lugar, é seguro que o preenchimento de tipos legais de crime protectores de bens jurídicos pessoais atenta gravemente a consciência comunitária, sendo que a comprovação desta afirmação se torna manifestamente evidente quando nos situamos no campo dos crimes sexuais. Todavia, entendemos que tal não deve redundar na subversão dos institutos da dogmática penal, *in caso*, do crime continuado, sob pena de passarmos a falar de um outro instituto diverso e de não nele não se vislumbrar os seus traços característicos.

Na verdade, é mais difícil a comprovação de um circunstancialismo externo capaz de diminuir a culpa do agente⁵⁴⁷ em face de bens jurídicos eminentemente pessoais, mas cremos que tal é possível, inclusivamente quando a vítima não é singular, mas plural.

A nosso ver, a alteração operada pela reforma de 2010 em matéria de continuação criminosa abriu caminho à desfiguração desta figura, porque, apesar da culpa manifestada pelo agente poder ser menor em face caso concreto, o juiz está impedido de a valorar, pelo que, a ser assim, mais valia aniquilar o crime continuado do nosso ordenamento jurídico, passando a culpa mitigada a ser (como já é) valorada em sede de determinação da pena única conjunta aplicada ao agente do concurso de crimes⁵⁴⁸. A não ser assim, propomos que o legislador altere novamente a redacção do art. 30.º, n.º3 do CP, o qual deverá passar a dispor o seguinte: “*O crime continuado aplica-se a bens jurídicos eminentemente pessoais, desde que as circunstâncias em que o agente da sua prática actua possam evidenciar um juízo de culpa diminuída*”.

Dizíamos nós que a comunidade é particularmente sensível à violação dos bens jurídicos pessoais, mas a verdade é que o legislador não precisava de ter ido tão longe para responder às necessidades comunitariamente sentidas e, em especial, para evitar a aplicação do crime continuado aos crimes sexuais, nem parece razoável partir deste dado para excluir a continuação criminosa em sede de bens pessoalíssimos. Deste modo, consideramos que a satisfação daquelas necessidades, desde logo, de segurança e protecção dos cidadãos, passaria e passa por uma análise cuidada e verificação rigorosa dos pressupostos de que depende a continuação criminosa, com particular destaque para o requisito da existência de uma circunstância externa propulsora de uma culpa diminuída.

Ora, nos crimes sexuais, como tivemos oportunidade de evidenciar anteriormente, é particularmente difícil de se conceber que o seu cometimento possa ser considerado como

⁵⁴⁷ Neste sentido, MONIZ, Helena, *in RPCC, cit.*, p. 313.

⁵⁴⁸ V. p. 40-41.

fruto de um circunstancialismo externo capaz de diminuir a sua culpa, até porque, as mais das vezes, esse circunstancialismo é ocasionado pelo próprio, sem esquecer que há determinados factores que são inconjugáveis com um juízo de culpa diminuta, como, por exemplo, o do aproveitamento de uma relação de parentesco, hierárquica, amizade ou uso de ameaça e violência graves⁵⁴⁹.

Cumpre-nos ainda destacar que, ao longo deste nosso estudo, pudemos constatar que os nossos magistrados têm, em geral, procedido a uma correcta leitura do art. 30.º do CP, fazendo uma adequada interpretação dos elementos da continuação criminosa, os quais são por si escalpelizados com extremo rigor. Por esse motivo, não conseguimos compreender (e é com pesar que lamentamos) a desconfiança do legislador em relação à competência dos nossos tribunais.

5. Direito Comparado

Sempre considerámos que um título de uma dissertação reservado ao Direito comparado é escusado e desprovido de sentido quando não se tem mais para oferecer ao leitor do que uma enunciação das soluções normativas vigentes em outros países, sem que tenha o propósito de reflectir acerca do (des) acerto da sua transposição para o nosso ordenamento jurídico, pelo que é isso mesmo que procuraremos fazer seguidamente. No entanto, cumpre-nos advertir que essa perspectiva de Direito comparado far-se-á somente no que diz respeito à problemática da aplicação da continuação criminosa aos bens jurídicos eminentemente pessoais, porque em relação aos demais aspectos já fomos introduzindo pequenas notas ao longo da nossa exposição.

5.1. Espanha

No ordenamento jurídico espanhol, os tribunais começaram por exigir a unidade de sujeito passivo para que a continuação criminosa pudesse afirmar-se. Todavia, quando esta figura obteve consagração legislativa expressa com a reforma de 1963, no art. 69.º do CPE, o legislador pronunciou-se sobre esse aspecto e considerou irrelevante o número de vítimas ofendidas com a prática dos crimes⁵⁵⁰.

⁵⁴⁹ Salientando que o uso de violência ou emprego de meios de intimidação da vítima são incompatíveis com o crime continuado, razão pela qual se tende a rejeitar o crime continuado de violação ou coação sexual, V. LEITE, Inês Ferreira, *Pedofilia – Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infracção*, cit., p. 153; V. ainda ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário...*, cit., p. 162.

⁵⁵⁰ Sobre este parágrafo, CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 250.

Presentemente, nos termos do art. 74.º, n.º3 do CPE⁵⁵¹, o crime continuado não se aplica aos bens jurídicos eminentemente pessoais, salvo nos crimes contra a honra⁵⁵² e nos crimes sexuais⁵⁵³, caso em que caberá ao julgador uma ponderação, tomando em atenção a natureza do facto e o preceito penal infringido⁵⁵⁴. Alguns autores criticam, porém, a circunstância de o legislador não ter determinado em que tipos legais de crime protectores do bem jurídico *honra* e em que crimes sexuais se considera admissível a figura, dando azo a grande liberdade ao julgador na sua aplicação⁵⁵⁵.

CEREZO MIR sustenta, em face da ausência de um critério orientador, que deve o julgador abster-se de mobilizar o instituto da continuação criminosa em face de tipos legais de crime em que a tutela da liberdade sexual assume uma importância preponderante, face à tutela da moralidade social, isto em sede de crimes sexuais. No que se refere aos crimes contra a honra, quando a vítima seja a mesma, considera o autor que se poderá sempre aplicar-se a figura da continuação criminosa, diferentemente quando o agente cometeu o

⁵⁵¹ Art. 74.º do CPE - “1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado; 2. Si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas; 3. Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo. En estos casos, se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva”.

⁵⁵² Para um estado detalhado acerca dos tipos legais de crime protectores de tal bem jurídico no CPE, V. CANTARERO BANDRÉS, Rocío, *Problemas...*, cit., p. 114-117; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 296-298.

⁵⁵³ Para um estado detalhado acerca dos tipos legais de crime protectores de tal bem jurídico no CPE, V. CANTARERO BANDRÉS, Rocío, *Problemas Penales...*, cit., p. 117-133; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 280-296.

⁵⁵⁴ BUSTOS RAMIREZ, Juan, *Manual...*, cit., p. 348-349; LANDROVE DIAZ, Gerardo, “*Las Consecuencias Jurídicas Del Delito*”, 6ª Ed., Madrid, 1985, p. 114; CEREZO MIR, José, *Derecho Penal...*, cit., p. 254; CANTARERO BANDRÉS, Rocío, *Problemas Penales...*, cit., p. 107; CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 278; MIRA RODRIGUEZ, Carlos Suarez, JUDIEL PIETRO, Ángel e PIÑOL RODRIGUEZ, José Ramón, *Manual...*, cit., p. 413-414; MIR PUIG, Santiago, *Derecho...*, cit., p. 644-645; MOURÃO, Helena, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, cit., p. 113.

⁵⁵⁵ COBO DEL ROSAL, Manuel e VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho Penal...*, cit., p. 713, nota 100; BUSTOS RAMIREZ, Juan, *Manual...*, cit., p. 349; De notar que, numa decisão datada de 10 de Dezembro de 2012, o Tribunal Supremo Espanhol aplicou a figura do crime continuado de agressão sexual, exigindo-se a existência de um plano criminoso, identidade da vítima e conexão temporal entre os factos (Ac. do Tribunal Supremo, de 10 de Dezembro de 2012, in *Revista de Derecho Penal*, nº39, 2013, p. 178-180).

crime de “*calumnia*”, consistente em imputar falsamente a outrem a prática de um crime, por se lesar não só a honra, mas também a administração da justiça⁵⁵⁶.

Todavia, LANDROVE DIAZ precisa que, mesmo quando estejam em causa estes tipos legais de crime, o julgador só deve mobilizar o instituto da continuação criminosa quando se esteja em face do mesmo sujeito⁵⁵⁷ e este é o entendimento da maioria da doutrina⁵⁵⁸. Contudo, é preciso notar que a lei não faz qualquer clarificação a este respeito, razão pela qual CHOCLÁN MONTALVO, no seguimento de algumas decisões jurisprudenciais, afirma que não está afastada a possibilidade de aplicação da continuação criminosa aos tipos legais de crime protectores de bens jurídicos pessoais⁵⁵⁹ e CÓRDOBA RODA, RODRÍGUEZ MOUILLO, TORO MARZAL, e CASABÓ RUIZ também consideram não fazer sentido limitar a aplicação do crime continuado em face de bens jurídicos pessoais, raciocínio que estendem às situações em que o sujeito passivo é apenas um, afirmando que é necessário fazer uma apreciação do tipo legal de crime em causa⁵⁶⁰.

5.2. Itália

No ordenamento jurídico italiano, o art. 81.º do CPI⁵⁶¹ não faz qualquer exigência quanto ao número de sujeitos passivos da continuação criminosa⁵⁶². Assim, ANTOLISEI considera que a pluralidade de vítimas, mesmo quando nos situamos no campo de crimes que violam bens jurídicos eminentemente pessoais, como vida humana, ponto é que se possa evidenciar o desígnio criminoso⁵⁶³. Também BATTAGLINI considera irrelevante o número de vítimas para se aplicar o instituto da continuação criminosa, ainda que estejamos em face de bens jurídicos eminentemente pessoais⁵⁶⁴.

⁵⁵⁶ CEREZO MIR, José, *Derecho Penal...*, cit., p. 254.

⁵⁵⁷ LANDROVE DIAZ, Gerardo, “*Las Consecuencias...*, cit., p. 114. Neste sentido, também CANTARERO BANDRÉS, Rocío, *Problemas...*, cit., p. 110.

⁵⁵⁸ CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito...*, cit., p. 250-251.

⁵⁵⁹ *Id. Ibidem*, p. 251-252.

⁵⁶⁰ CÓRDOBA RODA, Juan; MOURILLO RODRÍGUEZ, Gonzalo; TORO MARZAL, Alejandro Del; CASABÓ RUIZ, José-Ramón; *Comentarios...*, cit., p. 320-323.

⁵⁶¹ Art. 81.º do CPI – “*È punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata fino al triplo chi con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge; Alla stessa pena soggiace chi con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge; Nei casi preveduti da quest'articolo, la pena non può essere superiore a quella che sarebbe applicabile a norma degli articoli precedenti.*”

⁵⁶² ANTOLISEI, Francesco, *Manuale...*, cit., p. 482.

⁵⁶³ *Id. Ibidem*, p. 482.

⁵⁶⁴ BATTAGLINI, Giulio, *Teoria da Infracção Criminal*, cit., p. 517.

5.3. Brasil

No ordenamento jurídico brasileiro, a figura da continuação criminosa está regulada no art. 71.º do CPB⁵⁶⁵, tendo sido concebida por razões de política criminal⁵⁶⁶. Aí admite-se claramente a aplicação do crime continuado em face de bens jurídicos eminentemente pessoais, mas esta opção nem sempre foi clara, porque inicialmente os tribunais negavam essa possibilidade e só no ano 1984 o legislador procedeu à revisão do Código Penal Brasileiro, admitindo-a⁵⁶⁷.

No entanto, a identidade da vítima não de todo é irrelevante, pois marca a distinção entre o crime continuado e uma modalidade sua - a do *crime continuado específico* - sendo certo que independentemente do número de sujeitos, a continuação criminosa pode ter lugar⁵⁶⁸.

Para que o crime continuado específico possa ter lugar, é necessário que cumulativamente se verifiquem três requisitos: (1) existência de pluralidade de vítimas; (2) recurso à ameaça grave ou violência; (3) os crimes sejam cometidos dolosamente⁵⁶⁹.

Se estivermos em face de vários sujeitos ofendidos, a pena será elevada ao triplo, se a vítima for apenas uma, a pena será elevada de um sexto até dois terços⁵⁷⁰.

6. Considerações Finais

Não queremos antecipar aquelas que serão as nossas derradeiras conclusões e, por essa razão, circunscrevermos a nossa análise final aos aspectos jus comparatísticos e diremos tão só que a construção do crime continuado no ordenamento jurídico português é demasiado

⁵⁶⁵ “Art. 71.º do CPB - 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. 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.”

⁵⁶⁶ BITENCOURT, César Roberto, *Tratado...*, cit., p.120.

⁵⁶⁷ SOUZA NUCCI, Guilherme de, *Código Penal...*, cit., p. 460-461; BITENCOURT, César Roberto, *Tratado...*, cit., p.120.

⁵⁶⁸ SOUZA NUCCI, Guilherme de, *Código Penal...*, cit., p. 460-461; GRECO, Rogério, *Curso de Direito...*, cit., p. 608-609; BITENCOURT, César Roberto, *Tratado...*, cit., p.120.

⁵⁶⁹ SOUZA NUCCI, Guilherme de, *Código Penal...*, cit., p. 461; GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal...*, p. 608-609; BITENCOURT, César Roberto, *Tratado...*, cit., p.121.

⁵⁷⁰ SOUZA NUCCI, Guilherme de, *Código Penal...*, cit., p. 461; BITENCOURT, César Roberto, *Tratado...*, cit., p.120-121.

própria para que as soluções vigentes em outros ordenamentos jurídicos sejam de acolher entre nós *tout court*.

Seguindo ilustres juristas que assim o defendem em face dos respectivos ordenamentos jurídicos, não podemos deixar de referir que não vemos razões para deixar de acolher a continuação criminosa em sede de bens pessoais no ordenamento jurídico português, porque, em síntese, o crime continuado se funda num juízo de culpa diminuta e a constatação de que o agente actuou com menos culpa do que o agente do concurso de crimes também é possível em face de bens jurídicos pessoais, independentemente do número de sujeitos vitimizados, ainda que se reconheça que, em face de tais bens, a comprovação desse elemento subjectivo seja mais difícil de verificar.

CONCLUSÕES

1. A concepção do instituto da continuação criminosa foi impulsionada pelos Romanos ao consagrarem o princípio da acumulação como princípio reitor da punição do concurso de crimes. O seu estudo incipiente foi realizado pelos glosadores e foram os práticos italianos que lhe introduziram maiores desenvolvimentos. Todavia, a continuação criminosa, tal como hoje a compreendemos no ordenamento jurídico português, é fruto dos estudos dos autores alemães.

2. O revogado art. 421.º do CP de 1886 não pode ser entendido como preceito consagrador do instituto do crime continuado, mas permitiu que se iniciasse a construção do mesmo no nosso ordenamento jurídico, melhor correspondendo à lógica subjacente ao crime em massa, vigente em Espanha.

3. As razões de natureza prática são as únicas que a nosso ver permitem justificar que a figura da continuação criminosa vigore no ordenamento jurídico português, pois o julgador escusa de determinar a pena concreta cabível a cada uma das infracções para chegar á moldura penal do concurso, dentro da qual se deverá seguidamente determinar a pena única conjunta.

4. O ordenamento jurídico português consagra, no art. 30.º, n.º2 do CP, uma concepção objectiva-subjectiva, por congregar elementos de natureza objectiva e subjectiva na definição de crime continuado. No entanto, esta concepção é predominantemente subjectiva, porque o elemento que verdadeira e decisivamente releva para efeitos de convocação e mobilização pelo julgador da figura da continuação criminosa é a verificação de uma culpa diminuída por parte do agente da prática da pluralidade de crimes, tendo por termo de comparação a culpa evidenciada pelo agente do concurso de crimes. Aliás, os elementos de natureza objectiva são meramente indiciários da existência do referido elemento subjectivo, o qual é de preenchimento obrigatório.

5. Assim, o crime continuado pode definir-se como a conduta ou pluralidades de condutas que constituem, de *per si*, ilícito criminal ou de mera ordenação social (sejam elas realizadas por acção ou omissão, com dolo ou negligência), dominadas por um circunstancialismo externo capaz de obstar ao oferecimento de resistência por parte do agente médio, colocado na posição do real e verdadeiro agente, e de permitir que o julgador

formule um juízo de culpa mitigada, indiciado por uma execução por forma essencialmente homogênea, no quadro de uma proximidade espaço-temporal, devendo aquelas condutas criminosas ser lesivas de um mesmo interesse.

6. Pela razão de que o crime continuado nem sempre recebe o tratamento jurídico conferido à unidade criminosa, ocorrendo situações em que o regime aplicável é o do concurso de crimes (recorde-se a situação de conhecimento superveniente da continuação criminosa, na hipótese em que as condutas descobertas são punidas com uma pena aplicável mais grave do que aquela com que são punidas as já conhecidas) e em face da circunstância de o Direito dever espelhar a realidade, quanto à natureza jurídica do crime continuado, aderimos à doutrina da *realidade jurídica*.

7. O crime continuado distingue-se da unidade criminosa, do concurso de crimes, da reincidência, crime permanente crime complexo, crime habitual, crime exaurido, crime agravado pelo resultado.

8. De acordo com EDUARDO CORREIA, a continuação criminosa não poderá verificar-se em face de bens jurídicos pessoais, salvo quando a vítima seja única, entendimento acolhido pela doutrina e jurisprudência dominantes, ao interpretarem o requisito legal de violação de um bem jurídico que, no seu essencial, seja o mesmo.

9. O conceito de bens jurídicos pessoais padece de alguma indefinição, pois embora o seu núcleo essencial se centre nos bens jurídicos previstos no Título I da Parte Especial do CP, a tutela de bens jurídicos pessoais operada pelos tipos legais de crimes protectores de bens jurídicos supra-individuais (ainda que de modo enviesado) e a relação comunicante entre os bens integrantes do património e o seu respectivo titular, dão azo a que os contornos de tal conceito não sejam possíveis de traçar com rigor.

10. Por considerarmos que violação de um mesmo bem jurídico é um requisito cuja exigência legal apenas justifica pela necessidade de se evidenciar um juízo de culpa diminuta por parte do agente da prática do crime e, com isso, se poder aplicar a *fattispecie* da continuação criminosa (que em tal juízo encontra a sua verdadeira essência), entendemos que, independentemente do número de sujeitos ofendidos com a prática das condutas criminosas, o instituto do crime continuado se pode aplicar em face de bens jurídicos

personais, ponto é que o julgador conclua, não obstante a inexistência de uma identidade do bem jurídico violado, que o agente actuou com uma culpa diminuída, não faltando, aliás, exemplos que ilustrem a possibilidade de tal ocorrer.

11. Além disso, o conceito de “bem jurídico pessoal” não tem contornos precisos, o que conduz a que, no limite, a figura da continuação criminosa possa não ter sequer campo de aplicação, sem esquecer que, seguindo de perto CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, o valor subjacente aos bens jurídicos pessoais em presença pode ser o mesmo, devendo considerar-se irrelevante o número de vítimas se o juízo de culpa diminuta for possível de formular em face do caso submetido a juízo.

12. Com a alteração legislativa operada em 2007, o legislador veio acolher o entendimento de EDUARDO CORREIA ao aditar expressamente a expressão “*salvo tratando-se da mesma vítima*”, mas esta alteração legislativa nada trouxe de novo, contrariamente àquilo que fora veiculado nos meios de comunicação social, pois a doutrina e jurisprudência já seguiam, em uníssono, o entendimento daquele eminente Professor da Escola de Coimbra.

14. No entanto, a reforma de 2007 teve como efeito (negativo) obstar a que o julgador pudesse aplicar o crime continuado quando os bens jurídicos pessoais de diferentes vítimas fossem violados.

15. Em 2010, o instituto da continuação criminosa sofreu uma relevante alteração, pois o legislador veio afastá-la, sem margem de manobras para o julgador, quando estejam em causa bens jurídicos pessoais e independentemente do número de sujeitos atingidos.

16. Esta nova redacção do preceito equivale a dizer que, em face de bens jurídicos pessoais, nunca o agente pode ter actuado com uma culpa mitigada. Portanto, o legislador substituiu-se ao julgador na aferição do mais importante pressuposto (e fundamento) da continuação criminosa, pressuposto esse que deve ser aferido em concreto com o auxílio de outros requisitos (a que chamámos indiciários).

17. Por conseguinte, o legislador violou o princípio da separação dos poderes, ínsito no art. 2.º da CRP, desvirtuando, por completo, o instituto da continuação criminosa.

18. Assim, a melhor solução será extinguir o instituto do crime continuado do ordenamento jurídico português, uma vez que ele não se poderá continuar a justificar à luz da ideia de que o seu agente evidencia uma culpa diminuta comparativamente ao agente do concurso de crimes, para além de que essa menor censura que lhe é dirigida pode ser devidamente considerada na determinação da pena única conjunta.

19. Em alternativa, se o legislador insistir na manutenção da figura da continuação criminosa no nosso CP, propõe-se que o art. 30.º, n.º3 do CP passe a ter a seguinte redacção: *“O crime continuado aplica-se a bens jurídicos eminentemente pessoais, desde que as circunstâncias em que o agente da sua prática actua possam evidenciar um juízo de culpa diminuída”*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIRES DE SOUSA, Susana, *Os crimes fiscais*, Coimbra, 2006;

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª Ed., Lisboa, 2010;

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Crime Continuado”, in *Estado de Direito – Diário de Notícias*, disponível em http://www.dn.pt/inicio/opiniao/interior.aspx?content_id=1659214&seccao=Paulo%20Pinto%20de%20Albuquerque&tag=Opini%20-%20Em%20Foco, consultado em 14 de Junho de 2014.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de, *História do Direito Português*, 2ª Edição, 9ª R., Coimbra, 2008;

ALIMENA, Bernardino, *Principii di Diritto Penale*, Vol. I, Nápoles, 1910;

AMÉRICO, Marcelino, “A propósito do crime continuado” in *RMP*, n.º 35 e 36, Ano 9.º, 1988;

ANDRADE, João da Costa, *Da Unidade e Pluralidade de Crimes – Doutrina Geral e Crimes Tributários*, Coimbra, 2010;

ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale – Parte Generale*, 3ª Ed., Milão, 1994;

ANTÓN ONECA, José, “Delito Continuado”, in “*Nueva Enciclopedia Jurídica*”, Tomo VI, Barcelona, 1954;

ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra, 2010-2011;

ASCENÇÃO, Oliveira, *Direito Penal I – Roteiro*, Lisboa, 1995-1996;

AZEVEDO, Armando da Rocha, *O Crime de Abuso de Confiança Fiscal e o Crime Continuado*, Porto, 2011;

BATTAGLINI, Giulio, *Teoria da Infracção Criminal*, trad. de Vitor Augusto Coelho, Coimbra, 1954;

BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, Vol. II, Lisboa, 1987;

BELEZA DOS SANTOS, José, “Um caso de crime continuado” in *RLJ*, Ano 75.º, n.º 2738, 1943;

BELEZA DOS SANTOS, José, “Um caso de Crime Continuado”, in *RLJ*, Ano 75.º, n.º 2739, 1943;

BETTIOL, Giuseppe, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo III, Trad. Por Fernando Miranda, Coimbra, 1973;

BITENCOURT, César Roberto, *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*, Vol. I, 17ª Ed., São Paulo, 2012;

BRITO, Ana Maria Barata de, “Notas da Teoria Geral da Infracção na Prática Judiciária da Perseguição dos Crimes Sexuais com Vítimas Menores de Idade”, in *Revista do CEJ*, 1º Semestre, 2011, n.º 15;

CAEIRO, Pedro, “*Sobre a Natureza dos Crimes Falênciais (O Património, a Falência, a sua Incriminação e a Reforma dela)*”, Coimbra, 1996;

CAEIRO, Pedro; SANTOS, Cláudia, “Negligência Inconsciente e Pluralidade de Eventos: Tipo-de-Ilícito Negligente – Unidade Criminosa e Concurso de Crimes – Princípio da Culpa”, in *Separata da RPCC*, Ano 6.º, Fasc. 1.º, Janeiro – Março, 1996;

CAMARGO HERNANDEZ, César, *El Delito Continuado*, Barcelona, 1951;

CANTARERO, Sainz José A, “El Delito Masa”, in *Anuário de Derecho Penal e Ciencias Penales*, Tomo XXIV, Fasc. III, 1972;

CANTARERO BANDRÉS, Rocío, *Problemas Penales e Procesales del Delito Continuado*, Barcelona, 1990;

- CARRARA, Francesco, *Programma del Corso di Diritto Criminale – Parte General*, Vol. I, 1907;
- CARRARA, Francesco, “Delitto Continuato”, in *Reminiscenze di Cattedra e Foro*, Bolonha, 2007;
- CARVALHO, Paula Marques, *Manual Prático de Processo Penal*, 7ª Ed., Coimbra, 2013;
- CASTIÑEIRA, Maria T., *El Delito Continuado*, Barcelona, 1977;
- CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, *Lições de Direito Penal – A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código*, 4ª Ed., Lisboa, 1992;
- CEREZO MIR, José, *Derecho Penal – Parte General*, 2ª Ed., Madrid, 2000;
- CHOCLAN MONTALVO, António, *El Delito Continuado*, Madrid, 1997;
- COBO DEL ROSAL, Manuel e VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho Penal – Parte General*, 4ª Ed., Valência, 1996;
- CORDEIRO, Adelino Robalo, “Escolha e Medida da pena”, in *Jornadas de Direito Criminal*, Lisboa, 1983;
- CÓRDOBA RODA, Juan; MOURILLO RODRÍGUEZ, Gonzalo; TORO MARZAL, Alejandro Del; CASABÓ RUIZ, José-Ramón; *Comentários al Código Penal*, Tomo II, Barcelona, Caracas, México, 1980;
- CORREIA, Eduardo, *Código Penal – Projecto da Parte Geral*, Coimbra, 1963;
- CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso em Direito Criminal - Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, 2ª R., Coimbra, 1996;
- CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, Vol. II, Coimbra, 2007;
- CRISPIM, Perpétua, “Qualificação de Pluralidade de Crimes de Burla como Crime Continuado – Questões relevantes para a investigação criminal”, in *Revista de Investigação Criminal*, n.º 3, 2012;

COSTA ANDRADE, João da, *Da Unidade e Pluralidade de Crimes – Doutrina Geral de Crimes Tributários*, Coimbra, 2010;

CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal – Parte General*, Tomo I, Barcelona, 1940;

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “Crimes Sexuais contra Crianças e Jovens”, in *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens – A Função dos Juízes Sociais*, Lisboa, 2003;

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “Questões actuais em torno de uma «vexata quaestio»: o crime continuado”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. II, Coimbra, 2009;

DEL ROSAL, Juan, “*Derecho Penal Español*”, 1ªEd., Madrid, 1959;

DIAZ PALOS, Fernando, Don José Antón Oneca, Magistrado del Tribunal Supremo, p. 33, disponível em <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46263.pdf>, consultado em 23/12/2013;

DOTTI, René Ariel, “Algumas notas sobre o crime continuado”, in *Publicação Oficial do Instituto de Brasileiro de Ciências Jurídico Criminais*, Ano 21, n.º 241, 2013;

DUARTE FAVEIRO, Vítor António e SILVA ARAÚJO, Laurentino, *Código Penal Português Anotado*, 5ª Ed., Coimbra, 1968;

DUARTE DE ALMEIDA, Luís, *Concurso de Normas em Direito Penal*, Lisboa, 2004;

EIRAS, Henriques e FORTES, Guilhermina, *Dicionário de Direito Penal e Processo Penal*, 3ª Ed., Lisboa, 2010;

ENTERRIA, Eduardo Garcia de, “La Jurisprudencia en la Constitucion”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º10, 1984;

FARIA COSTA, José Francisco de, “Formas do Crime”, in *Jornadas de Direito Criminal*, Lisboa, 1983;

FARIA COSTA, José Francisco de, “Crimes e Contra-ordenações (Afirmação do princípio do *numerus clausus* na repartição das infracções penais e diferenciação qualitativa entre as duas figuras dogmáticas)”, in *Questões Laborais*, Ano VIII, 2001;

FARIA COSTA, José Francisco de, “Direito Penal e o tempo (Algumas reflexões dentro do nosso tempo e em redor da prescrição)”, in *Volume Comemorativo do 75.º Tomo do Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 2003;

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal Português – Consequências Jurídicas do Crime*, 1ª Ed, 3ª R., Coimbra, 2011;

FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal – Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligidas por Maria João Antunes*, Policopiado, Coimbra, 1988-1989;

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, em anotação ao artigo 177º do CP, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Parte Especial – Artigos 131 a 201, Coimbra, 1999;

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Liberdade, Culpa e Direito Penal*, 3ª Ed., Coimbra, 1995;

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra, 2001;

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 2ª Ed., Coimbra, 2007;

FLORIAN, Eugenio, *Parte General del Diritto Penal*, 4ª Ed., Milão, 1934;

GOMES CANOTILHO, J.J., e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª Ed., Coimbra, 2007;

GONÇALVES, Jorge Baptista, “A revisão do Código Penal: Alterações ao sistema sancionatório relativo às pessoas singulares”, in *Revista do CEJ*, n.º 8 (especial), 1º Semestre, 2008;

GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal – Parte Geral*, Vol. I, 10ª Ed., Rio de Janeiro, 2008;

- IMPALLOMENI, G. B., *Istituzioni Di Diritto Penale*, 3ª Ed., Milão, 1921;
- ISASCA, Frederico, *Alteração Substancial dos Factos e a sua Relevância no Processo Penal Português*, 2ª Ed., 2ª R., Coimbra, 2003;
- JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal*, 5ª Ed., Trad. de Miguel Cardenete, Granada, 2002;
- JUSTO, António dos Santos, *Direito Privado Romano (Direito das Obrigações)*, Vol. II, 2ª Ed., Coimbra, 2006;
- LANDROVE DIAZ, Gerardo, “*Las Consecuencias Jurídicas Del Delito*”, 6ª Ed., Madrid, 1985;
- LEAL-HENRIQUES, Manuel; SIMAS SANTOS, Manuel, *Código Penal Anotado*, Vol. I, 3ª Ed., Lisboa, 2002;
- LEAL HENRIQUES, Manuel; SIMAS SANTOS, Manuel, *Código Penal Anotado*, Vol. II, 3ª Ed., , Lisboa; 2000;
- LEITE, Inês Ferreira, *Pedofilia – Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infracção*, Lisboa, 2004;
- LEONE, Giovanni, *Del Reato Abituale, Continuato e Permanente*, Nápoles, 1933;
- LÍBANO MONTEIRO, Cristina, “Crime Continuado e Bens Pessoalíssimos: A concepção de Eduardo Correia e a Revisão de 2007 do Código Penal”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. II, Coimbra, 2009;
- LISZT, Franz Von, *Tratado de Derecho Penal*, trad. de Luis Jimenez de Asua, 4ª Ed., Tomo III, 1999;
- MAGALHÃES, Bárbara Manuel Carvalho de, *Dissertação acerca do Crime Continuado à luz do Código Penal Revisto*, Coimbra, 2009;
- MAGGIORE, Giuseppe, *Diritto Penale*, 5ª Ed., Vol. I, Tomo II, Bolonha, 1951;

MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes, *Código Penal Português na Doutrina e na Jurisprudência*, 2ªEd., Coimbra, 1972;

MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes, *Código Penal Português: Anotado e Comentado e Legislação Complementar*, 7ª Ed., Coimbra, 1994;

MANZINI, Vincenzo, *Istituzioni Di Diritto Penale Italiano*, 6ª Ed., Pádua, 1937;

MARINUCCI, Giorgio e DOLCINI, Emilio, *Manuale di Diritto Penale*, 4ª Ed., Milão, 2012;

MARQUES, Hernani, *Direito Criminal*, Coimbra, 1936;

MARQUES, José António Rodrigues, *O Instituto do Crime Continuado*, Lisboa, 2013;

MARSICO, Alfredo de, *Diritto Penale – Parte General*, Nápoles, 1937;

MARTINS, Ana Rita Baptista, *O Crime Continuado*, Lisboa, 2012;

MASSARI, Eduardo, *Le dottrine Generali Del Diritto Penale*, 1ª Ed., Reimp., 1930, Nápoles;

MATTA, Caeiro da, *Direito Criminal Português*, Vol. II, Coimbra, 1911;

MENEZES LEITÃO, Luís, “Crime Continuado”, in *Blog Lei e Ordem*, disponível em <http://lei-e-ordem.blogspot.pt/2010/09/o-crime-continuado.html>, consultado em 14 de Junho de 2014;

MESQUITELA, Gonçalo de, “Os Elementos e a Noção do Crime Continuado: Ensaio de uma Solução”, in *ROA*, n.º 3 e 4, Ano 9, Lisboa, 1949;

MIGUEZ GARCIA, M. e CASTELA RIO, J. M., *Código Penal – Parte Geral e Especial com Notas e Comentários*, Coimbra, 2014;

MILAGRES E SOUSA, Luís, *Fraudes Tributárias e o Crime Tributário Continuado*, Coimbra, 2010;

MIMOSO, Maria João, *O Crime Continuado no âmbito do Crime de Fraude Fiscal – Parecer Jurídico*, disponível em http://www.verbojuridico.com/ficheiros/pareceres/penal/mariajoaomimoso_inimputabilidade.pdf, consultado em 24-04-2014;

MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal – Parte General*, 8ª Ed., Barcelona, 2008;

MIRA RODRIGUEZ, Carlos Suarez, JUDIEL PIETRO, Ángel e PIÑOL RODRIGUEZ, José Ramón, *Manual de Derecho Penal*, Tomo I, 2ª Ed., 2004;

MONIZ, Helena, “Violação e Coação Sexual – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 2 de Junho de 2005”, in *RPCC*, Ano 15, n.º2, 2005;

MONIZ, Helena Isabel Gonçalves, *Agravação pelo Resultado? (Contributo para uma autonomização dogmática do crime agravado pelo resultado)*, Coimbra, 2007;

MOREIRA, Miguel António de Sá e Melo, *O Crime Continuado – Dissertação de Licenciatura do Curso Complementar de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1935-1936;

MOURA, José Souto de, “A Jurisprudência do STJ sobre a Fundamentação e Critérios da Escolha e Medida da Pena”, disponível em http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/soutomoura_escolhamedidapena.pdf, consultado em 23/12/2013;

MOURÃO, Helena, “O Crime e a Crítica Continuados”, *Opinião – Jornal Público*, disponível em <http://www.publico.pt/opiniao/jornal/o-crime-e-a-critica-continuados-236734>, consultado em 14 de Junho de 2014;

MOURÃO, Helena, “Crime Continuado e Reforma Penal”, in *Direito Penal Económico e Financeiro*, Coimbra, 2012;

MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Infracções*, Lisboa, 2005;

MUNÓZ CONDE, Francisco Muñoz e GARCIA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal – Parte General*, 6ª Ed., Valência, 2004;

MUÑHOZ NETTO, Alcides, *Aspectos do Crime Continuado*, disponível em <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/download/7156/5107>, consultado em 21/12/2013;

OLIVEIRA BAPTISTA, Luís Osório da Gama e Castro e, *Notas ao Código Penal Português*, 2ª Ed., Vol. IV, Coimbra, 1925;

PALMA, Fernanda, “Crime Continuado”, in *Sentir o Direito – Correio da Manhã*, disponível em <http://www.cmjornal.xl.pt/detalhe/noticias/opiniaio/fernanda-palma/crime-continuado>, consultado em 10-06-2014.

PEDROSO MACHADO, Miguel, “Revogação da Prisão Preventiva – Sua Relação com a Definição do Objecto do Processo – O Crime Continuado e a aplicação do art. 212.º, n.º1, alínea a), do novo Código de Processo Penal”, in *Formas do Crime – Textos Diversos*, Lisboa, 1998;

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ªEd., Coimbra, 2005;

PISAPIA, Doménico, *Reato Continuato*, Nápoles, 1938;

POZO, Hurtado, *Manual de Derecho Penal*, 2ª Ed., Lima, 1987;

RAMIREZ, Juan Bustos, *Manual de Derecho Penal Español*, Barcelona, 1984;

RODRIGUES, Carlos Augusto, “O crime continuado no crime de abuso de confiança fiscal no caso do IVA”, in *Revista Fiscal*, n.º8, Ano 2006;

RODRIGUEZ DEVESA, Jose Maria e SERRANO GOMEZ, Alfonso, *Derecho Penal Español*, Madrid, 1995;

RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, *Compendio de Derecho Penal – Parte General*, Madrid, 1988;

ROJAS, Dayan Gabriel López e YERO, María Caridad Bertot, “El delito continuado y la prohibición de persecución penal múltiple”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. XXXIX.º, n.º 3, 2012;

SÁ GOMES, Nuno, *Evasão Fiscal, Infracção Fiscal e Processo Penal Fiscal*, Coimbra, 2000;

SÁ PEREIRA, Vítor de; LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal: Anotado e Comentado*, Lisboa, 2008;

SALTELLI, Carlo e DI FALCO, Enrico Romano, *Comento Teorico-Pratico Del Nuovo Codice Penale*, Vol. I, Parte I, Turim, 1931;

SANTOS, Furtado dos, “O Crime Continuado – Origem, evolução, conceito, natureza, fundamento e delimitação”, in *BMJ*, n.º 39, Novembro, 1953;

SANTOS, Furtado dos, “O crime Continuado - Elementos”, in *BMJ*, n.º 42, Maio, 1954;

SANTOS, Furtado dos, “O crime Continuado - Efeitos”, in *BMJ*, n.º 47, Março, 1955;

SEABRA MAGALHÃES, J; CORREIA DAS NEVES, F, *Lições de Direito Criminal – Segundo as prelecções do Exmo. Professor Doutor Beza dos Santos ao Curso Complementar de Ciências Jurídicas de 1954/1955*, Coimbra, 1955:

SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, Lisboa, 2012;

SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria das Penas e das Medidas de Segurança*, 2ª Ed., Tomo III, Lisboa, 2008;

SOTTOMAIOR, Maria Clara, “O poder Paternal como Cuidado Parental e os Direitos da Criança”, in *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens – A Função dos Juízes Sociais*, Lisboa, 2003;

SOUZA NUCCI, Guilherme de, *Código Penal Comentado*, 9ªEd., São Paulo, 2009;

STRATENWERTH, Günter, *Derecho Penal – Parte General I*, trad. de Manuel Cancio Melia e Marcelo Sancinetti, Madrid, 2005;

TAIPA DE CARVALHO, Américo, *Direito Penal – Parte Geral*, 2ª Ed., Coimbra, 2008;

WELZEL, Hans, *Derecho Penal – Parte General*, trad. de Carlos Balestra, 1956, Buenos Aires;

VALDÁGUA, Maria da Conceição, “As Alterações ao Código Penal de 1995, relativas ao crime continuado, Propostas no Anteprojecto de Revisão ao Código Penal”, in *RPCC*, Ano 16, n.º4, Outubro-Dezembro, 2006;

VELÁSQUEZ, Fernando, “El Delito Continado en el Código Penal Peruano”, in *Anuário de Derecho Penal*, 2003, p.3, disponível em http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_16.pdf;

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal – Parte General*, trad. de Alejandro Alacia e Alejandro Slokar, 2ªEd., Buenos Aires, 2002:

ZAGREBELSKY, Vladimiro, ”*Reato Continuato*”, in *Enciclopedia deL Diritto Italiano*, Vol. XXXVIII, Varese, 1987;

RESENHA JURISPRUDENCIAL

• Nacional:

- Supremo Tribunal de Justiça

Ac. do STJ, de 14 de Outubro de 1953, *in BMJ*, n.º39, 1953;

Ac. do STJ, de 14 de Junho de 1961, *in BMJ*, n.º 108, 1961;

Ac. do STJ, de 18 de Maio de 1966, *in BMJ* n.º 157, 1966;

Ac. do STJ, de 13 de Dezembro de 1973, *in BMJ*, n.º 238, 1974

Ac. do STJ, de 24 de Janeiro de 1973, *in BMJ*, n.º 223, 1973;

Ac. do STJ, de 11 de Fevereiro de 1981, *in BMJ*, n.º 304, 1981;

Ac. do STJ, de 17 de Fevereiro de 1983, *in BMJ*, n.º 324, 1983;

Ac. do STJ, de 14 de Abril de 1983, *in BMJ*, n.º326, 1983;

Ac. do STJ, de 15 de Novembro de 1989, *in BMJ*, n.º 391, 1989;

Ac. do STJ, de 28 de Janeiro de 1993, *in CJSTJ*, Ano I, Tomo I, 1993;

Ac. do STJ, de 25 de Fevereiro de 1993, relatado por LOPES DE MELO, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. do STJ, de 09 de Dezembro de 1993, relatado por COELHO VENTURA, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. do STJ, de 12 de Janeiro de 1994, *in BMJ*, n.º433, 1994;

Ac. do STJ, de 16 de Março de 1994, relatado por CASTANHEIRA DA COSTA, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. do STJ, de 23 de Fevereiro de 1995, relatado por SOUSA GUEDES, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. do STJ, de 10 de Janeiro de 1996, *in BMJ*, n.º453, 1996;

Ac. do STJ, de 24 de Janeiro de 1996, relatado por AUGUSTO ALVES, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. do STJ, de 01 de Fevereiro de 1996, *in CJSTJ*, Ano IV, Tomo I, 1996;

Ac. do STJ, de 14 de Março de 1996, relatado por COSTA PEREIRA, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. de 04 de Junho de 1996, *in CJSTJ*, Ano IV, Tomo II, 1996;

Ac. do STJ, de 15 de Janeiro de 1997, *in CJSTJ*, Ano V, Tomo I, 1997;

Ac. do STJ, de 05 de Fevereiro de 1997, *in CJSTJ*, Tomo I, 1997;

Ac. do STJ, de 06 de Fevereiro de 1997, relatado por GUIMARÃES DIAS, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. do STJ, de 05 de Novembro de 1997, relatado por LOPES ROCHA, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. do STJ, de 11 de Dezembro de 1997, *BMJ*, n.º 472, 1998;

Ac. do STJ, de 11 de Março de 1998, relatado por JOAQUIM DIAS, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. do STJ, de 18 de Março de 1998, *in CJSTJ*, Ano VI, Tomo I, 1998;

Ac. do STJ, de 14 de Outubro de 1998, relatado por AUGUSTO ALVES, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. do STJ, de 21 de Outubro de 1998, *in BMJ*, n.º 480, 1998;

Ac. do STJ, de 27 de Janeiro de 1999, *in BMJ*, n.º 483, 1999;

Ac. do STJ, de 19 de Maio de 1999, *in BMJ*, n.º487, 1999;

Ac. do STJ, de 20 de Junho de 2001, *CJ STJ*, Ano IX, Tomo II, 2001;

Ac. do STJ, de 20 Novembro de 2002, *CJSTJ*, Ano X, Tomo III, 2002;

Ac. do STJ, de 22 de Janeiro de 2004, relatado por ANSELMO LOPES, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. do STJ, de 22 de Abril de 2004, relatado por RODRIGUES DA COSTA, disponível em www.dgsi.pt

Ac. do STJ, de 19 de Abril de 2006, *in CJSTJ*, Tomo II, 2006;

Ac. do STJ, de 16 de Junho de 2006, relatado por ARMINDO MONTEIRO, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. do STJ, de 10 de Setembro de 2007, *in CJSTJ*, Tomo III, 2007;

Ac. do STJ, 16 de Janeiro de 2008, relatado por HENRIQUES GASPAR, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. do STJ, de 23 de Janeiro de 2008, relatado por MAIA COSTA, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. do STJ, de 01 de Outubro de 2008, relatado por ARMINDO MONTEIRO, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. do STJ, de 29 de Outubro de 2008, *in CJSTJ*, Tomo III, 2008;

Ac. do STJ, de 25 de Junho de 2009, *in CJSTJ*, Tomo II, 2009;

Ac. do STJ, de 07 de Janeiro de 2010, *in CJSTJ*, Ano XVIII, Tomo I, 2010;

Ac. do STJ, de 29 de Janeiro de 2012, relatado de SANTOS CARVALHO, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. do STJ, de 09 de Fevereiro de 2012, relatado por SANTOS CABRAL, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. do STJ, de 20 de Novembro de 2012, relatado por SANTOS CARVALHO, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. do STJ, de 14 de Março de 2013, relatado por ARMINDO MONTEIRO, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. de Fixação de Jurisprudência do STJ, n.º10/2013, disponível em www.dgsi.pt;

- Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. do TRC, de 14 de Janeiro de 2004, relatado por BELMIRO ANDRADE, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. TRC, de 25 de Setembro 1997, *CJ*, Ano XXII, Tomo V, 1997;

- Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. do TRL, de 18 de Novembro de 2003, *CJ*, Ano XXVIII, Tomo V, 2003;

Ac. do TRL, de 01 de Abril de 2009, relatado em LEOPOLDO SOARES, disponível em www.dgsi.pt;

- Tribunal da Relação do Porto

Ac. do TRP, de 28 de Abril de 1999, *in CJ*, Ano XXIV, Tomo III, 1999;

Ac. do TRP, de 19 de Novembro de 2008, *in CJ*, Ano XXXIII, Tomo V, 2008;

Ac. do TRP, de 15 de Outubro de 2012, relatado por PAULA LEAL DE CARVALHO, disponível em www.dgsi.pt;

- Tribunal da Relação de Évora

Ac. do TRL, de 12 de Abril de 2011, relatado por JORGE DIAS, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. TRE, de 20 de Novembro 2012, relatado por ANA BARATA BRITO, disponível em www.dgsi.pt;

Ac. do TRE, de 29 de Novembro de 2013, relatado por ANTÓNIO JOÃO LATAS, disponível em www.dgsi.pt;

• **Internacional:**

Ac. do Tribunal Constitucional Espanhol, n.º 89/1983, de 02 de Novembro de 1983, disponível <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/en/Resolucion/Show/217>., consultado em 03/01/2014;

Ac. do Supremo Tribunal Federal Alemão, de 03 de Maio de 1994, disponível em <http://www.hrr-straftrecht.de/hrr/2/93/gsst-2-93.php>, consultado em 22/12/2013;

