

A INCOMPATIBILIDADE ENTRE A SÚMULA 711 DO STF EM RELAÇÃO À TEORIA DA ATIVIDADE E DA POSSIBILIDADE DE ULTRATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA AO RÉU

THE INCOMPATIBILITY BETWEEN SUMMARY 711 OF THE STF IN RELATION TO THE THEORY OF ACTIVITY AND THE POSSIBILITY OF ULTRATIVENESS OF THE CRIMINAL LAW MORE BENEFICIAL TO THE DEFENDANT

Jonathan Renauro Guedes Lucas

Graduando em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

Resumo: Os crimes permanentes e continuados são duas espécies de crimes presentes na doutrina e legislação penal brasileira, tendo ambos a única similaridade de se prolongarem ao longo do tempo. Apesar de não possuírem mais similaridades do que a anteriormente apontada, o STF entendeu que no caso de lei posterior entrar em vigência enquanto ainda não cessadas as execuções de tais crimes, aplica-se a lei mais nova. O presente trabalho tem por objetivo mostrar a incompatibilidade do entendimento jurisprudencial com os princípios do direito penal brasileiro, mostrando primeiramente que crimes continuados e permanentes são duas espécies distintas, depois o entendimento jurisprudencial do STF e, por fim, a discussão da eventual incompatibilidade. O método utilizado foi o dedutivo, no qual as teorias presentes na bibliografia especializada permitiram chegar à conclusão de que existe de fato uma incompatibilidade no momento em que se aplica uma lei mais gravosa quando se poderia aplicar uma mais benéfica.

Palavras-chave: Súmula. STF. Crimes Permanentes e Continuados. Ultratividade. Teoria da Atividade.

Abstract: *Permanent and continuous crimes are two types of crimes present in Brazilian criminal doctrine, both have the only similarity of being prolonged over time. Despite not having more similarities than the one previously pointed out, the STF understood that in the case of a later law coming into force while the executions of such crimes have not ceased, the newer law applies. The present work aims to show the incompatibility of the jurisprudential understanding with the principles of Brazilian criminal law, showing first that continued and permanent crimes are two different species, then the jurisprudential understanding of the STF and, finally, the discussion of the possible incompatibility. The method used was the deductive, in which the theories present in the specialized bibliography allowed us to reach the conclusion that there is in fact an incompatibility when a more burdensome law is applied when a more beneficial one could be applied.*

Keywords: *Summary. STF. Permanent and Ongoing Crimes. Ultrativeness. Activity Theory.*

Sumário: 1 Introdução - 2 Dos crimes permanentes e continuados - 3 O entendimento do STF - 4 A incompatibilidade entre a súmula e princípios penais - 5 Considerações finais - Referências.

1 INTRODUÇÃO

Os crimes permanentes e continuados são duas espécies de crimes aceitos pela doutrina brasileira e que possuem como semelhança sua prolongação ao longo do tempo, e apenas isso. Enquanto o primeiro se trata de um crime no qual o momento de início é distinto do momento de consumação (BRANDÃO, 2010, p. 84), o segundo é uma invenção no direito para tratar

diversos crimes quase idênticos como uma só série (NUCCI, 2014, p. 91). Contudo, a jurisprudência vem lhes tratando como similares para decidir qual lei aplicar no caso em que entre em vigência uma nova lei penal que se aplique a tais casos enquanto o crime ainda não cessou. Diz o STF que “A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência”.

O presente trabalho convida para a relevante discussão de se tal entendimento da jurisprudência brasileira se adequa aos princípios que regem o direito penal pátrio, uma vez que é claramente perceptível uma preocupação do código em aplicar a lei que seja mais benéfica ao réu quando possível. Será tratado a questão da teoria adotada pelo código penal quanto ao tempo do crime, a teoria da atividade, bem como será levantada a discussão a respeito da possibilidade de uma norma penal mais benéfica possuir ultratividade, pois a ultratividade já existe na legislação brasileira e não seria estranho aos direitos do réu estender esse princípio para lhes garantir a aplicação da lei mais branda em seus casos.

O artigo iniciará tratando sobre a definição doutrinal de crimes permanentes e continuados, buscando mostrar que são duas espécies diversas entre si; em seguida mostrará o entendimento jurisprudencial do STF, que os trata da mesma forma para aplicação da lei penal, e por fim fará a discussão de se tal entendimento está em harmonia com os princípios penais que regem o direito penal brasileiro, mostrando a incompatibilidade existente. O método a ser utilizado será o dedutivo para se chegar ao entendimento da incompatibilidade jurisprudencial em relação aos princípios adotados pelo direito penal. Tal conclusão se dará através de revisão bibliográfica.

2 DOS CRIMES PERMANENTES E CONTINUADOS

A questão dos crimes permanentes e continuados é de importante relevância na discussão da teoria da norma penal no tempo, pois são duas condições que influenciarão de forma definitiva a autoridade judiciária no momento em que iniciar a dosimetria da pena para determinado infrator das leis. O direito penal brasileiro é regido por princípios presentes no código penal, na doutrina e na própria Constituição, que servirão de norte para a aplicação das leis, tendo por objetivo tutelar os bens jurídicos que o ordenamento se interessa em proteger.

O princípio da retroatividade da lei penal benéfica pode ser observado textualmente no próprio código penal, no parágrafo único de seu artigo 2º, *in verbis*: “A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado” (BRASIL, 1940). O princípio exposto é de uma clareza ímpar quando utilizado para crimes instantâneos, pois tanto a atividade quanto a consumação ocorrerá de forma inequívoca sob a égide de uma lei penal, que terá competência total para regular tal caso concreto, e como expõe o texto legal, uma lei mais benéfica que entre em vigor posteriormente ao delito poderá ser utilizada para favorecer o réu.

A clareza exposta não ocorre, no entanto, em crimes que ocorrem ao longo do tempo. Os crimes permanentes e continuados, apesar de serem distintos entre si, possuem uma distinção ainda maior quando comparados ao crime instantâneo, sendo que este produz seus resultados logo após a ação ou omissão, enquanto aqueles irão se prostrar ao longo do tempo; terão momentos diferentes de atividade e resultado. Pelo fato de serem crimes que se prolongam no tempo, existe a possibilidade de leis diferentes estarem vigentes enquanto se dá a execução dos mesmos, esse é o cerne da questão, uma vez que não há consenso entre a doutrina em relação a qual lei se deve aplicar nesses casos.

Antes de prosseguir para a questão da aplicação legal é mister fazer a distinção entre crime permanente e continuado, pois ainda que a jurisprudência a ser mencionada enxergue-os

de forma igualitária quanto a qual lei penal utilizar no caso concreto, a única semelhança que possuem é sua prolongação ao longo do tempo. O primeiro deles a ser aqui tratado será o crime permanente. Segundo Brandão (2010, p. 84), “crime permanente é o que se protraí no tempo, não se realizando num instante determinado”. O autor é preciso ao definir crime permanente, em poucas palavras ele consegue mostrar que a caracterização desse tipo de delito é o fato de a ação ou omissão ocorrerem em momentos distintos da sua consumação. O código penal brasileiro não define o crime permanente em seu texto, por esse motivo cabe à doutrina sua definição, contudo o código não deixa de fazer menção a este tipo de crime, a exemplo do inciso III do artigo 111: “nos crimes **permanentes**, do dia em que cessou a permanência;” (BRASIL, 1940, grifamos).

O exemplo mais prático de crime permanente é o sequestro, tipificado no artigo 148 do código penal, *in verbis*: “privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado” (BRASIL, 1940). No caso do sequestro, fica caracterizado o crime permanente quando o agente que pratica o delito priva a vítima de sua liberdade, e tal privação se mantém ao longo do tempo, tornando impossível afirmar que a ação delituosa e resultado do delito ocorreram no mesmo instante. A figura do crime permanente está então definida e exemplificada, nada mais é do que a prolongação no tempo de uma figura típica presente na legislação penal, se tratando de um único fato delituoso que não se resolve de forma instantânea, e este é o principal diferenciador em relação ao crime continuado.

O crime continuado, por sua vez:

[...] é uma ficção jurídica, idealizada para beneficiar o réu na aplicação da pena. Tal se dá quando o agente pratica várias condutas, implicando na concretização de vários resultados, terminando por cometer infrações penais da mesma espécie, em circunstâncias parecidas de tempo, lugar e modo de execução, aparentando que umas são meras continuações de outras. Em face disso, aplica-se a pena de um só dos delitos, se iguais, ou do mais grave, se diversas, aumentada de um sexto a dois terços (NUCCI, 2014, p. 91).

Diferentemente do crime permanente, o crime continuado tem sua definição expressa no código penal em seu artigo 71, *in verbis*:

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 (BRASIL, 1940).

O crime continuado é então um tipo de delito no qual ocorrem diversas ações e resultados, nas quais todas são extremamente similares entre si, ou como é dito por Nucci (2014, p. 92), “aparentando que umas são meras continuações das outras”. A importância dessa criação legal da figura continuada do delito é a possibilidade de se aplicar a pena de apenas um deles de forma majorada, tendo em vista se tratar de uma causa geral de aumento de pena, pois se a justiça considerasse cada ação e resultado como um crime distinto do seguinte as penas se tornariam enormes, podendo chegar ao ponto de equiparar crimes mais simples aos hediondos, ferindo gravemente o princípio da proporcionalidade.

Com a caracterização de ambos os tipos de crime, torna-se claro então sua distinção: enquanto o crime permanente se trata de um único delito no qual o momento de início não coincide com o momento do fim, o crime continuado é uma invenção do ordenamento jurídico, que passa a considerar uma série de crimes que possuam similaridades notáveis, tanto na espécie

do delito quanto na maneira de executá-lo, e surge para não permitir que as penas sejam extremamente grandes. Por se tratarem de tipos distintos de crime, supõe-se que deveriam também ser regulados de forma distinta, observando as peculiaridades de cada um no caso concreto, contudo o Supremo Tribunal Federal (STF) redigiu uma súmula que para determinado caso que será trabalhado adiante a forma que se dará a aplicação da lei a esses crimes são equiparáveis.

O restante do trabalho abordará a questão mais pertinente aos crimes que se prolongam no tempo, que se trata da entrada em vigência de lei nova durante tais delitos, pois ocorrerá o fenômeno de durante a execução de um crime ou de uma série delituosa terem tido vigor duas leis distintas e se tornar indispensável a discussão de qual delas deverá ser aplicada.

3 O ENTENDIMENTO DO STF

Retomando à questão antes exposta, a necessidade de uma pacificação quanto a qual lei deve ser aplicada a um crime permanente ou continuado se torna evidente, pois sem uma intervenção de órgãos jurisprudenciais superiores o juiz poderia precisar de se utilizar de uma das fontes do direito além da lei, a exemplo de analogia ou, nas situações mais extremas, recorrer até a equidade, e diferentes juízes poderiam julgar o mesmo caso de forma diversa; tais coisas não são de forma alguma bem vistas pelo direito penal. A possibilidade de uma lei nova entrar em vigência no ordenamento enquanto se dá a permanência ou a continuidade de um crime é improvável, pois as leis penais não são modificadas com frequência, contudo o ordenamento precisa estar preparado para as situações as quais, por ventura, venham a acontecer, tornando assim essa questão pertinente quando se trata de qual lei penal aplicar para o caso concreto.

Existem duas possibilidades distintas a serem analisadas quando duas leis foram vigentes durante o crime. A primeira é a de que a lei posterior é mais benéfica se comparada com a anterior, enquanto a segunda é exatamente o contrário, no qual a lei posterior pode ser considerada mais grave que sua predecessora. A primeira situação é de fácil resolução, pois cabe a aplicação do parágrafo único do artigo 2º do código penal, “a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado” (BRASIL, 1940). Dessa forma, se a lei posterior for mais benéfica ao réu terá sua aplicação garantida pelo próprio texto legal, podendo ainda acontecer o fenômeno do *abolitio criminis*, no qual, nas palavras de Brandão (2010, p. 71) ocorre a “revogação de uma incriminação penal por uma lei posterior que não mais considere o fato como criminoso, o que traz como consequência a cessação de todos os efeitos penais decorrentes do fato revogado, extinguindo-se a punibilidade”. Esse é o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica.

Assim, do próprio código penal já é possível definir que a lei posterior mais benéfica será aplicada em todos os casos, independente se o crime é permanente, continuado ou instantâneo, não deixando brecha para interpretação. O contrário, no entanto, não ocorre. Em um crime instantâneo, sabe-se que deverá aplicar a lei vigente à sua época, podendo tal pena ser abrandada por lei posterior mais benéfica e permanecendo a mesma se entrar em vigência uma lei posterior mais gravosa, pois aplicar-se-ia o princípio da irretroatividade da lei penal. Para a doutrina, no caso dos crimes permanente e continuados não é tão simples a conclusão de se a lei posterior mais gravosa deverá ser aplicada ou não, pois o que acontece no caso concreto é que duas leis estiveram vigentes em momentos distintos enquanto o crime acontecia, uma mais benéfica e uma posterior mais gravosa. O ponto seguinte tratará sobre as questões principiológicas relacionadas ao assunto e sobre o entendimento jurisprudencial dominante no Brasil.

Para os casos em que lei mais gravosa passa a vigorar quando ainda está ocorrendo o crime permanente ou continuado, o STF pacificou o entendimento através da seguinte súmula: “A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência

é anterior à cessação da continuidade ou da permanência” (STF, Súmula 711). Dessa forma, o entendimento da maior corte judiciária do Brasil é no sentido de que se o crime prosseguir na vigência da nova lei, ela será aplicada ainda que seja mais gravosa ao réu. É nesse sentido que entende Brandão (2010, p. 85): “se uma lei passa a vigorar após iniciada a permanência ou a continuidade, mas antes de cessados todos os atos integrantes daquelas ações, ela é aplicável, ainda que mais gravosa, porque sob o seu império se deu parte da atividade executiva”. Outro que entende nesse sentido é Nucci, quando diz que “aplica-se a lei nova durante a atividade executória do **crime permanente**, aquele cuja consumação se estende no tempo, ainda que seja prejudicial ao réu” (NUCCI, 2014, p. 91, grifamos). Ele ainda afirma que:

se o **crime continuado** é uma ficção, entendendo-se que uma série de crimes constitui um único delito para a finalidade de aplicação da pena, é preciso que o agente responda, nos moldes do crime permanente, pelo que praticou em qualquer fase da execução do crime continuado. Portanto, se uma lei **penal nova tiver vigência durante a continuidade, deverá ser aplicada ao caso, prejudicando ou beneficiando** (NUCCI, 2014, p. 92, grifamos).

As discordâncias quanto a essas considerações serão feitas no ponto seguinte, pois não é toda a doutrina que concorda em tratar crimes permanentes e continuados da mesma forma, bem como é possível que tal aplicação da lei mais gravosa vá de encontro aos princípios penais. No entanto, antes de prosseguir para as ideias divergentes, que é o ponto central deste artigo, cabe discutir sobre os julgados em que tal súmula foi utilizada. Os julgados a seguir utilizaram da súmula 711:

DIREITO PENAL INTERTEMPORAL. **SÚMULA 711 DO STF**. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LEI 12.850/13. CRIME PERMANENTE. LEX GRAVIOR. 1. **A Súmula 711 do STF dispõe que a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.** 2. Havendo prova, nos autos, de que quatro ou mais pessoas, estruturalmente ordenadas e caracterizadas pela divisão de tarefas, articularam-se, entre os anos de 2010 e 2014, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações cujas penas máximas são superiores a 04 (quatro) anos, ou ostentem caráter transnacional, há incidência da Lei 12.850/13. (TRF-4 - ENUL: 50173473620154047000 PR 5017347-36.2015.4.04.7000, Relator: Revisora, Data de Julgamento: 16/05/2019, QUARTA SEÇÃO, grifamos).

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DEFESA. PRECLUSÃO DE DECISÃO ANTERIOR. DATAS DISTINTAS. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. **CRIME CONTINUADO E PERMANENTE. SÚMULA 711 DO STF.** 1. Não há preclusão temporal de decisão anterior, que não reconheceu a ocorrência de prescrição punitiva, quando o novo pedido se baseia em data distinta, estando, pois, presentes os requisitos de admissibilidade do Recurso, o qual deve ser conhecido. 2. Em casos de estelionato previdenciário, para aqueles que se beneficiam de pagamentos sucessivos, o crime é permanente, **a consumação do delito se protraí no tempo e deve prevalecer a Súmula 711 do STF.** Portanto, o cômputo do prazo prescricional entre a data do fato e o recebimento da Denúncia deve ser afastado, nos termos da Lei nº 12.234/2010. Recurso conhecido e não provido. Decisão unânime. (STM - RSE: 70004771320207000000, Relator: ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 08/10/2020, Data de Publicação: 27/10/2020, grifamos).

Ambos os julgados expostos utilizaram da súmula 711 do STF para aplicar a lei mais gravosa ao delito que cessou sob sua vigência, de forma que o entendimento das cortes, o TRF-4

e o STM foram no mesmo sentido do entendimento pacificado pela corte maior. O entendimento de qual lei deve ser aplicada já parece ter sido pacificado, pois as cortes estão aplicando a lei posterior em todos os casos de crimes permanentes ou continuados, independente se tal lei é mais benéfica ou mais gravosa. No entanto, é inevitável que apareçam questionamentos quanto a aplicação de tais leis, pois é notório que o ordenamento brasileiro no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal preza pela “dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 1988), bem como o código penal parece se preocupar em beneficiar o réu quando assim for possível, então é legítimo questionar o motivo de o entendimento da suprema corte ter sido no sentido de aplicar a lei mais gravosa quando o crime também aconteceu na égide de uma mais benéfica, e esta é a discussão que será feita na próxima sessão.

4 A INCOMPATIBILIDADE ENTRE SÚMULA E PRINCÍPIOS PENAIIS

“A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência” (STF, Súmula 711). O entendimento da suprema corte brasileira, como foi mostrado anteriormente, é no sentido de que uma lei mais gravosa deve ser aplicada se um crime permanente ou continuado não teve sua cessação ocorrida antes de sua entrada em vigência, ainda que tal crime tenha ocorrido também enquanto outra lei mais benéfica esteve vigente no ordenamento. Essa jurisprudência parece ir de encontro aos princípios expostos no código penal e na doutrina, pois é perceptível que a lei busca minorar as penas nos casos em que se é possível.

Um dos princípios que cabe destacar é o da ultratividade da lei penal, que é a possibilidade de uma lei revogada ser utilizada para determinado caso que aconteceu quando ela ainda era vigente (NUCCI, 2014, p. 86). O código penal brasileiro apenas reconhece textualmente o princípio da irretroatividade, mas a ultratividade se observa em seu parágrafo 3º, *in verbis*: “A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência” (BRASIL, 1940). Este artigo do código expõe claramente o que seria ultratividade, aplicar-se-á a lei que era vigente à época do delito, ainda que ela já tenha sido posteriormente revogada. É fato que o código é bem específico quando trata dos momentos em que a ultratividade poderá ser utilizada - apenas em casos de situações excepcionais e temporárias -, contudo, sabe-se que a analogia da lei penal *in bonam partem* é aceita na doutrina brasileira, como é bem colocado por Brandão (2010, p. 60): “A analogia *in bonam partem*, isto é, que beneficia o sujeito, é permitida pelo Direito Penal, não se contrapondo aos fins do multirreferido Princípio da Legalidade, porque não tolhe a liberdade humana, mas contribui para estendê-la”. Poder-se-ia então estender o princípio da ultratividade penal para os casos dos crimes continuados e permanentes que aqui estão sendo discutidos, uma vez que estiveram sob a vigência de uma lei mais benéfica revogada.

Outro instrumento que cabe utilizar para demonstrar a incompatibilidade do entendimento majoritário com os princípios penais adotados pelo código é o da teoria adotada pelo ordenamento brasileiro quando se trata de tempo penal, que é a teoria da atividade, exposta no artigo 4º do código penal, *in verbis*: “Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado” (BRASIL, 1940). A teoria da atividade é clara quanto ao momento que deve ser considerado, o momento da “ação ou omissão”, expondo que o crime já acontece no momento em que o agente ativo do delito põe em prática a ação delituosa. Dessa forma, cabe um simples raciocínio lógico: se o ordenamento brasileiro considera praticado o crime no momento da ação ou omissão, o caminho intuitivo a se tomar seria o de que se aplica a lei vigente no momento da ação ou omissão. Assim, se a lei vigente no momento do início do crime permanente ou continuado for mais benéfica ela deveria ser aplicada, e no

caso de ser maléfica poderia ser afastada pelo fato de o texto legal expor claramente que leis benéficas posteriores são aplicadas mesmo a crimes que ocorreram antes de sua vigência.

Para uma discussão ainda mais detalhada, cabe separar crimes permanentes e continuados para uma análise das peculiaridades de cada um. A respeito dos crimes permanentes parece haver certo consenso na doutrina, uma vez que o entendimento majoritário é o de que, por se tratar de um só crime que se alonga no tempo, o que acontece:

é que a cada momento de tal permanência está presente e militando, por ação ou omissão, a vontade do agente (ao contrário do que ocorre nos crimes instantâneos com efeitos permanentes), nada importando assim que o 'estado de permanência' se haja iniciado no regime da lei antiga, ou que esta incriminasse, ou não, o fato" (HUNGRIA, 1958, *apud* NUCCI, 2014, p. 91).

Fica entendido que a cada momento que um crime permanente se prolonga acaba por caracterizar uma nova ação ou omissão, fazendo com que aconteça de fato uma ação durante a vigência de lei nova, é nesse sentido também que entende Brandão (2010, p. 85):

se uma lei passa a vigorar após iniciada a permanência ou a continuidade, mas antes de cessados todos os atos integrantes daquelas ações, ela é aplicável, ainda que mais gravosa, porque sob o seu império se deu parte da atividade executiva. Nesse caso, não há que se falar em retroatividade de lei posterior, porque **a lei é posterior ao primeiro ato da ação criminosa, mas é anterior ao último ato da referida ação** (BRANDÃO, 2010, p. 85, grifamos).

Bitencourt (2012) é outro jurista que segue o pensamento de que se aplica a lei mais nova, pois se trataria:

Da incidência imediata de lei nova a fato que está acontecendo no momento de sua entrada em vigor. Assim, não é a lei nova que retroage, mas o caráter permanente do fato delituoso, que se protraí no tempo, e acaba recebendo a incidência legal em parte de sua execução e a expande para toda sua fase executória; nesse entendimento, repita-se, não há nenhuma contradição e tampouco violação ao mandamento constitucional, pois não se poderá pretender que apenas um fragmento da conduta (realizado sob o império da nova lei) seja punido pela lei atual, deixando o restante para a lei anterior, na medida em que o crime realmente é único e não havia se consumado. Nesse particular, não merece qualquer reparo a Súmula 711 do STF (BITENCOURT, 2018, p. 326).

A doutrina já parece estar decidida em afirmar que, de fato, nos crimes permanentes, aplicar-se-á a lei nova. Os argumentos usados pelos autores parecem bastante plausíveis, de fato não há de se falar em irretroatividade da lei nesses casos, contudo o que esse trabalho defende é a ampliação do princípio da ultratividade, então nesses casos específicos caberia se utilizar desse princípio para beneficiar o réu. Além disso, também é possível questionar o entendimento de que a cada momento se dá uma nova ação, pois o código penal é claro quando expõe que a ação se dá no momento em que se inicia o delito, não fazendo sentido afirmar que há a ação que inicia um sequestro em todos os momentos do crime em si.

Já sobre o crime continuado não parece haver um consenso tão firmado se comparado ao crime permanente. Como foi anteriormente exposto, Brandão (2010, p. 85) trata as duas espécies de crime da mesma forma, ratificando o entendimento do STF; Nucci (2014, p. 92) já entende que os crimes continuados precisam ser analisados de um ponto de vista diferente, e reconhece que existem dois pontos de vista sobre a questão, no qual o primeiro seria a de que se aplica a lei mais nova para toda a série delitiva e a segunda de que só se aplicaria a lei nova

para o que aconteceu em sua vigência. O entendimento desse autor é, no primeiro sentido, de que se aplica a lei mais nova para toda a série, ainda que seja mais gravosa. Um autor que discorda com a aplicação da lei mais nova é Bitencourt (2018, p. 326), quando diz que “nunca se poderá perder de vista que o instituto do crime continuado é integrado por diversas ações, cada uma em si mesma criminoso, que a lei considera, por motivos de política criminal, como um crime único” e também que “admitir, como pretende a Súmula 711 do STF, a retroatividade de lei penal mais grave para atingir fatos praticados antes de sua vigência, não só viola o secular princípio da irretroatividade da lei penal [...]” (BITENCOURT, 2018, p. 327). Esse autor afirma que é inconstitucional o tratamento que a súmula do STF dá ao crime continuado.

Esse é o entendimento também que permeia esse trabalho, pois se o próprio código reconhece que crimes continuados compõem uma série de delitos, aplicar uma lei mais grave quando se poderia aplicar uma lei mais benéfica fere gravemente o princípio de que lei posterior mais gravosa não retroagirá. Este trabalho segue o entendimento de Bitencourt em relação a súmula ser inconstitucional em relação ao crime continuado, contudo também tem o entendimento de que o crime permanente também deveria ser julgado tendo em vista a lei mais benéfica, considerando todo o exposto que aqui foi feito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com toda a discussão realizada ao longo deste trabalho, conclui-se que os princípios que regem o direito penal brasileiro não admitem que penas mais gravosas sejam aplicadas a crimes nos quais poderiam ser aplicadas penas mais leves. Admitir o contrário seria ir de encontro com o ideal exposto no código penal de que o réu deve se beneficiar de uma pena mais branda quando seu crime ocorrer sob a vigência de uma lei que assim permita.

Tanto o crime permanente quanto o crime continuado se prolongam ao longo do tempo, existindo a clara possibilidade de duas leis distintas serem vigentes enquanto ainda não há sua consumação completa, de tal forma que uma vez cessados o juiz precisará determinar qual lei irá aplicar para dosimetrar a pena dos acusados. Nos crimes permanentes é injusto afirmar que a cada momento se inicia uma nova ação ou omissão como é afirmado por Hungria (1958, apud NUCCI, 2014, p. 91), pois o código penal brasileiro é claro ao adotar a teoria da atividade para o tempo do crime, no qual a ação ou omissão ocorrerá no momento que se iniciar o crime (BRASIL, 1940). Dessa forma, o crime permanente deveria ser julgado sob a égide da lei que era vigente no momento inicial do crime, seja ela mais benéfica ou maléfica, e nesse segundo caso a lei posterior benéfica prevaleceria pelo princípio da retroatividade da lei penal benéfica.

Já nos crimes continuados, a ficção legal criada deixa claro que são crimes distintos tratados como um só. Bitencourt (2018, p. 327) é preciso quando afirma que punir a série de crimes ocorridos antes da entrada em vigor da lei mais gravosa viola o princípio da irretroatividade da lei penal que seja prejudicial ao réu, devendo se aplicar somente aos fatos que ocorreram após sua entrada em vigor. Não obstante ao pensamento do jurista, esse trabalho defende também que seja aplicada a lei vigente no momento de início do crime, pois se o direito considera a série delitiva como apenas um crime, deve-se escolher uma das leis para aplicar, uma vez que não há duas penas para um mesmo delito, e, na hora de escolher, deve-se respeitar a teoria adotada pelo código quando se trata do tempo penal, a teoria da atividade, e ainda considerar a possibilidade de uma eventual ultratividade da lei penal mais benéfica para regular os fatos que ocorreram quando a mesma ainda era vigente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral (Arts. 1º a 120). 24. ed.

rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 1.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15/05/2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15/05/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 711. In: “A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência”. **Súmulas**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2551>. Acesso em: 15/05/2022.

BRASIL. Superior Tribunal Militar - **RSE: 70004771320207000000**, Relator: ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 08/10/2020, Data de Publicação: 27/10/2020. Disponível em: <https://stm.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1111220856/recurso-em-sentido-estrito-rse-70004771320207000000/inteiro-teor-1111220856>. Acesso em: 15/05/2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região - **ENUL: 50173473620154047000 PR 5017347-36.2015.4.04.7000**, Relator: Revisora, Data de Julgamento: 16/05/2019, QUARTA SEÇÃO. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/713565262/embargos-infringentes-e-de-nulidade-enul-50173473620154047000-pr-5017347-3620154047000>. Acesso em: 15/05/2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2014.