



DIREITO PENAL

VERBO.APOSTILA

LEIA E ASSISTA ÀS VIDEOAULAS
NO SEU CELULAR



1º PASSO

Baixe nosso APP leitor de códigos
na Google Play ou AppStore: **QR BOOK**



2º PASSO

Encontre dentro do livro, os
códigos QR dentro das
disciplinas e temas abordados.



3º PASSO

Abra o APP **QR BOOK** e clique
em **"LER O CÓDIGO"**

4º PASSO

Aguarde o leitor fazer o **SCAN**,
na sequência se abrirá uma
videoaula específica.



5º PASSO

Pronto, aproveite a qualidade das nossas videoaulas,
com os melhores professores.



1

CONCURSO DE CRIMES

O concurso de crimes ou de infrações também é chamado de **concurso legal puro**, em oposição ao concurso aparente de normas penais, que seria o **concurso legal impuro**.

Há discussão, ainda, sobre a nomenclatura, pois, se é certo que a mais consagrada se refere ao **concurso de crimes** (*concursum delictorum*), há quem defenda que o concurso deveria chamar-se *concurso de penas*. Com efeito, o CP trata do tema em seus arts. 69 a 72 e 75 e 76, que estão no cap. III do Título V da parte geral, que trata “Das Penas”. Por outro lado, as indicações marginais dos arts. 72 e 76 referem, respectivamente “concurso de crimes” e “concurso de infrações”. Parece mais acertado, apesar disso, utilizar a nomenclatura **concurso de crimes**, pois a pena é mera consequência do concurso de infrações.



Pode haver concurso de crimes entre crimes dolosos, culposos, consumados, tentados, comissivos, omissivos, e mesmo entre um crime e uma contravenção penal. De outra parte, **não** é caso de concurso o crime complexo, ou seja, aquele que se forma da união de dois outros tipos penais e que, por isso, ofende, a um só tempo, mais de um bem jurídico, como no caso do latrocínio (art. 157, § 3º, CP), caso em que há somente um crime. Também **não** é caso de concurso quando ocorre a consunção, ou seja, quando, no conflito aparente de normas, um tipo penal descarta o outro porque consome ou exaure seu conteúdo proibitivo.¹ Exemplos: lesões leves resultantes da violência no crime de roubo, dano das roupas da vítima de homicídio, entre outros.

● SISTEMAS DE APLICAÇÃO DA PENA

O concurso de crimes dá origem ao concurso de penas. De fato, a pena a ser aplicada a quem pratica mais de um crime não pode ser a mesma de quem comete um único delito. Por essa razão, existem critérios especiais de aplicação de pena para as diferentes modalidades de concursos de crimes, como segue:

- a) Cúmulo material:** É uma mera operação aritmética: somam-se as penas de cada um dos delitos componentes do concurso. Assim, o juiz fixa, separadamente, a pena de cada um dos crimes e, depois, na própria sentença, soma-as, chegando à pena final. Tal sistema é adotado, no Brasil, no concurso material, no concurso formal imperfeito e no concurso das penas de multa.
- b) Cúmulo jurídico:** De acordo com esse sistema, a pena a ser aplicada deve ser maior do que a cominada isoladamente a cada um dos delitos do concurso, mas não pode, porém, chegar à soma deles. Não foi contemplada pelo CP.
- c) Absorção:** Aqui, a pena do delito mais grave absorve a pena do delito menos grave, que deve ser desprezada. Também não foi adotada pelo CP.

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 697.

d) Exasperação: Trata-se da aplicação da pena cominada ao crime mais grave, dentre os integrantes do concurso, aumentada de determinada quantidade em decorrência dos demais crimes. É o sistema adotado no direito brasileiro nas hipóteses de concurso formal próprio e crime continuado.

● ESPÉCIES DE CONCURSO DE CRIMES

São espécies de concurso de crimes: concurso material ou real (art. 69, CP), concurso formal ou ideal (art. 70, CP), e crime continuado (art. 71, CP).

● CONCURSO MATERIAL

Está previsto no art. 69, CP, e ocorre quando o agente pratica dois ou mais crimes, mediante mais de uma conduta, produzindo dois ou mais resultados, idênticos ou não. Há, portanto, “*pluralidade de condutas e pluralidade de crimes*”.² Não importa se os fatos ocorreram na mesma ocasião ou em dias diferentes: há vínculo em razão da identidade do agente. Exemplo: pessoa que pratica um furto hoje, um roubo na semana seguinte, mais tarde outro furto e um estupro.

No concurso material, as penas são individualizadas separadamente e depois são somadas, para o fim de determinar o regime de execução. Antes da soma, o juiz deve calcular, pelo método trifásico, a pena de cada infração, para verificar eventual ocorrência de prescrição pela pena concretizada na sentença. Essa soma não se confunde com a unificação de penas feita pelo juízo de execução, que tem lugar quando os crimes deveriam ter sido tratados como continuados na fase de conhecimento e, no entanto, não foram.³ Outrossim, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um dos crimes, separadamente (art. 119, CP).

Há **duas hipóteses** de concurso material:

- 1. Concurso material homogêneo:** Todas as infrações são substancialmente idênticas, da mesma natureza. Exemplo: dois furtos.
- 2. Concurso material heterogêneo:** As infrações são diferentes, ou seja, têm natureza diversa. Exemplo: um estupro e um atentado ao pudor.

Se as penas aplicadas forem de diferentes hierarquias, por exemplo, de reclusão e de detenção, aquela, que é a mais grave, será executada primeiro. No entanto, se forem impostas penas de multa, elas serão aplicadas distinta e integralmente, não obedecendo ao regramento do concurso de crimes (sistema da exasperação), consoante dispõe o art. 72 do CP.

Por fim, os parágrafos do art. 69, CP, estabelecem normas mais específicas quanto ao cumprimento da pena em caso de concurso material. O §1º determina que, sendo aplicada PPL em relação a um dos crimes e sem que seja ela suspensa, ou seja, sem que tenha sido concedido o *sursis*, não será cabível a substituição da pena por restritivas de direitos quanto aos demais crimes. Já o § 2º, a seu turno, dispõe que, quando aplicadas duas PRDs em substituição à PPL, deverão ser elas cumpridas simultânea ou sucessivamente, de acordo com a compatibilidade da sua execução.

● CONCURSO FORMAL

² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. v.1. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 621.

³ BOSCHI, José Antônio Paganella. *Das penas e seus Critérios de Aplicação*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. pp. 312 e ss..

É a hipótese do art. 70, CP. Ocorre concurso formal quando o agente pratica dois ou mais crimes, da mesma natureza ou não, mediante uma só conduta. Com uma só ação, o agente causa dois ou mais resultados, ou seja, atinge mais de um bem penalmente tutelado. Exemplos: sujeito atira num indivíduo e, concomitantemente, acerta o projétil neste e num outro – houve a prática de uma só ação, mas dois foram os crimes cometidos; motorista conduz seu veículo de modo imprudente, vindo a matar várias pessoas – desenvolvendo um único comportamento, praticou ele vários crimes.

O concurso formal subdivide-se em **próprio e impróprio**, classificação que gera efeitos importantes no tocante à aplicação da pena:

1. Concurso formal próprio ou perfeito: É aquele previsto na primeira parte do art. 70, *caput*, CP. Nesse caso, o agente, por meio de um só impulso volitivo, de uma única intenção, pratica dois ou mais crimes, dando causa a dois ou mais resultados. Há, portanto, “*unidade de desígnios e ação e pluralidade de eventos*”.⁴ Exemplo: o agente dirige um carro em alta velocidade e acaba por atropelar e matar três pessoas.

Nas hipóteses de concurso formal próprio, adotou-se o sistema da **exasperação da pena**, devendo-se atentar para a seguinte classificação, de acordo com a identidade ou não dos crimes praticados:

a) Concurso formal homogêneo: Neste, os crimes são iguais; ocorrem resultados idênticos. Exemplo: lesões corporais causadas em várias vítimas em decorrência de acidente de veículo automotor. Como a pena cominada aos crimes é igual, aplica-se a pena de qualquer um deles, aumentada de 1/6 a 1/2.

b) Concurso formal heterogêneo: É quando os crimes são diferentes, ou seja, ocorrem resultados diversos. Mediante uma só conduta, o agente agride a bens jurídicos protegidos em diferentes dispositivos penais. Exemplo: em acidente de veículo, o motorista fere um indivíduo e mata outro - ocorreu um homicídio culposo e uma lesão corporal culposa. Nessas hipóteses, aplica-se a mais grave das penas cabíveis, exasperada de um sexto até a metade.

Ante a ausência de critério explícito na lei, os Tribunais mensuram o aumento de pena de acordo com o número de bens ofendidos.

Em caso de concurso heterogêneo, deverá ser calculada a pena de cada um dos crimes, a fim de verificar: **a)** eventual prescrição pela pena concretizada na sentença (art. 119, CP); **b)** a possibilidade de aplicação da regra do concurso material mais benéfico (art. 70, parágrafo único, CP), especialmente quando for grande a diversidade entre as penas dos crimes em concurso.

2. Concurso formal impróprio ou imperfeito: É aquele previsto na segunda parte do *caput* do art. 70, e que, por sua vez, remete ao art. 69, que trata do concurso material. Ele só é possível nos crimes dolosos. Trata-se, em síntese, do resultado de desígnios autônomos. Aparentemente, há uma só ação, mas o agente, no seu íntimo, deseja os outros resultados ou aceita o risco de produzi-los. Há **unidade de ação e pluralidade de vontades**. Assim, o concurso é formal impróprio quando o sujeito praticou com dolo direto ou eventual a ação que resultou em dois ou mais crimes. Exemplo: o agente incendia uma residência com a intenção de matar todos os moradores.

⁴ Idem, p. 314.

Ao concurso formal imperfeito confere-se tratamento mais grave, tendo o CP adotado o sistema de cúmulo material, segundo o qual se somam as penas cominadas a cada um dos crimes, da mesma forma que ocorre no caso de concurso material.

- **Concurso material benéfico:** Por fim, prevê o parágrafo único do art. 70, CP, que, caso a aplicação da regra do concurso formal resulte em pena superior àquela que resultaria do concurso material, deve-se seguir critério deste último, ou seja, somar as penas. Com efeito, quem comete mais de um crime com uma única ação não pode sofrer pena mais grave do que aquele que, de forma reiterada, com mais de uma ação, comete os mesmos crimes. Assim, para evitar um cúmulo de penas desproporcional aos crimes cometidos, limita-se a pena do concurso formal ao máximo que seria cabível pela regra do concurso material. Impede-se, assim, que, numa hipótese de concurso formal heterogêneo entre homicídio doloso mais lesões culposas, por exemplo, aplique-se ao agente pena mais severa, em razão do concurso formal, do que a aplicável pelo concurso material.

● CRIME CONTINUADO

O instituto do crime continuado (art. 71, CP) tem por objetivo mitigar o rigor do apenamento que seria alcançado caso aplicadas as regras de concurso material.

Há duas **teorias** distintas que fundamentam o reconhecimento do crime continuado:

- 1. Objetivo-subjetiva:** além da semelhança entre os delitos, o reconhecimento do crime continuado dependeria também de aspectos subjetivos, como a existência de um plano pré-determinado, enquanto para a segunda o reconhecimento da continuidade delitiva depende apenas de características objetivas.
- 2. Objetiva (germânica):** é adotada pelo CP, como se vê pela leitura do art. 71, o que também foi consignado expressamente no item 59 da Exposição de Motivos.

A teoria objetivo-subjetiva sofre as seguintes críticas: **a)** restringiria o instituto, contrariando as bases de sua instituição, que visavam justamente a evitar o apenamento excessivamente rigoroso; **b)** a existência de um plano pré-determinado deve ser causa de agravação da pena, não de sua diminuição.

Consoante a previsão do art. 71, CP, diz-se que há crime continuado quando o agente, mediante mais de uma conduta, comete mais de um crime da mesma espécie, com algum liame no que diz respeito ao tempo, ao lugar, à maneira de execução e a outras características que façam presumir a continuidade delitiva. Havendo tais similitudes, um crime subsequente será visto como a continuação do que lhe antecedeu.

As condições objetivas para a configuração do crime continuado no caso concreto, portanto, são as seguintes:

- **Diversidade de condutas:** O crime continuado reclama uma **pluralidade de condutas**. Difere ele, portanto, do concurso formal; pois, neste, há apenas uma ação, que pode desdobrar-se em vários atos. Exemplo: no delito de roubo, com pluralidade de vítimas, aplica-se a regra do concurso formal, e não a continuidade delitiva.

- **Crimes da mesma espécie:** As condutas-partes que compõem o crime continuado devem caracterizar crimes da mesma espécie. A definição do que seja crime da mesma espécie, entretanto, não é pacífica. Para o STJ, são da mesma espécie os crimes **previstos no mesmo tipo legal**, isto é, aqueles que possuem os mesmos elementos descritivos, abrangendo as formas simples, privilegiadas e qualificadas, tentadas ou consumadas (HC 162672, Moura, 6ª. T., 28.5.13; HC 144771, Reis, 6ª. T., 22.11.11). Assim, segundo esse entendimento, não são crimes da mesma espécie, por exemplo, roubo e extorsão, roubo e furto, ou mesmo roubo e latrocínio (STJ, REsp 1008517, Cruz, 6ª. T., 7.11.13; AgRg-REsp 961928, Moura, 6ª. T., 8.2.11) embora possam ser eles do mesmo gênero (contra o patrimônio).

Outra possibilidade é considerar como crimes da mesma espécie não são somente aqueles previstos no mesmo tipo, mas sim os que possuem características fundamentais comuns. Assim, ainda que não idênticos, ao atentarem contra um mesmo bem jurídico, serão eles tidos como da mesma espécie. Com efeito, ao determinar a aplicação da “pena mais grave”, sinaliza a lei no sentido da possibilidade de serem os crimes diferentes, contanto que sejam da mesma espécie. Consoante essa posição, seria possível reconhecer-se a continuação entre furto e roubo, roubo e extorsão, estelionato e qualquer outra fraude, entre muitos. Nessa linha, o próprio STJ admite o crime continuado entre os delitos de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, CP) e sonegação de contribuição previdenciária (CP, art. 337-A), embora previstos em tipos penais diversos (REsp 859050, Cruz, 6ª. T., 3.12.13; REsp 1212911, Reis, 6ª. T., 20.3.12).

- **Nexo adverbial da continuidade delitiva: tempo, lugar, modo de execução e outras semelhantes:** Não basta a similitude entre as espécies de crimes; é preciso, ainda, outras semelhanças entre eles para que seja reconhecida a continuidade delitiva, a saber:

a) Nexos temporal: Um longo lapso temporal separando a reiteração dos fatos pode, com base na razoabilidade, afastar a continuidade delitiva, mas não há critério preciso de aferição do espaço de tempo em que são cometidas as ações em continuidade. A jurisprudência, de modo geral, tem aceitado o prazo de até **trinta dias** entre as infrações penais (STJ, AgRg-AREsp 468460, Reis, 6ª. T., 8.5.14; RHC 038675, Mussi, 25.3.14; HC 168638, Moura, 1.3.13), mas o nexo de tempo deve ser analisado em conjunto com as outras circunstâncias exigíveis para a configuração do instituto. Sendo longo o tempo que separa uma ação e outra, a continuação só existirá se as demais condições objetivas assim indicarem.

b) Nexos espacial: Também é preciso haver uma espécie de conexão espacial a unir os crimes componentes, mas, a exemplo dos demais requisitos, a similitude de espaço não pode ser encarada com excessivo rigor. Em regra, tem-se reconhecido a continuidade delitiva mesmo em casos de prática do mesmo delito seguidamente em locais diversos, como, por exemplo, bairros da mesma cidade e até **idades ou comarcas limítrofes ou próximas** (STJ, HC 206227, Dipp, 5ª. T., 6.10.11; HC 074355, Fischer, 5ª. T., 8.11.07).

- **Modo de execução:** As condutas-partes devem guardar, entre si, similitude no que diz respeito ao *modus operandi*, ou seja, o agente deve ter laborado com técnicas parecidas na prática do delito. Exemplo: enfermeiro que, de forma continuada, aplica injeção letal em seus pacientes. No caso concreto, a ausência de homogeneidade quanto ao modo de execução dos crimes pode inviabilizar a configuração do crime continuado.

- **Outras condições semelhantes:** A fim de flexibilizar a aplicação do instituto e de abranger quaisquer outras circunstâncias que possam indicar a continuidade delitiva, o CP incluiu,

dentre os requisitos do crime continuado, a expressão genérica “outras condições semelhantes”. Aqui, pode-se incluir, por exemplo, condições semelhantes de oportunidade ensejadoras do delito. Em síntese, é o conjunto de todos os requisitos, no caso concreto, que convencerá o julgador acerca da existência ou não do crime continuado. Isoladamente, nenhuma delas é decisiva.

O CP adotou a **teoria puramente objetiva**, segundo a qual é dispensável a vontade de praticar os delitos em continuação, bastando que as condições objetivas semelhantes estejam presentes. Assim, não havendo qualquer requisito de ordem subjetiva na lei, não seria preciso, para o reconhecimento do crime continuado, questionar do aspecto volitivo do agente.

No STJ prevalece, porém, a **teoria mista ou objetivo subjetiva**, segundo a qual, além dos requisitos de ordem objetiva, relativo às condições de tempo, lugar e forma de execução, também há um requisito subjetivo, ou seja, a unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos (RHC 043601, Moura, 6ª. T., 3.6.14; HC 292875, Ribeiro, 5ª. T., 10.6.14; AgRg-HC 217753, Mussi, 5ª. T., 10.12.13; HC 199645, Reis, 6ª. T., 28.8.12), ou, pelo menos, que deve haver uma *vinculação entre os vários fatos* para o reconhecimento da continuidade delitiva (STJ, HC 9.497, Vidigal, 5ª T., u., DJ 16.8.99). Tais precedentes tem por finalidade afastar o favor legal nos casos de **habitualidade criminosa**, ou seja, quando o agente faz do crime **profissão** (STF, HC 72.669-1, Corrêa, 2ª T., DJ 24.09.99; STJ, HC 249912, Mussi, 5ª. T., 20.3.14; HC 224592, Reis, 6ª. T., 8.10.13; STJ, HC 185336, Moura, 6ª. T., 7.5.13).

No tocante à aplicação da pena, adotou-se a **regra da exasperação**, de modo que se aplica a pena do crime mais grave, ou de um deles, se idênticas as penas, aumentado na forma do art. 71. Para se aferir o *quantum* de aumento, no entanto, é preciso atentar para a seguinte divisão:

a) Crime continuado comum ou simples: É o crime cometido sem violência ou grave ameaça contra a pessoa, previsto no *caput* do art. 71, CP. Aqui, aplica-se a pena do crime mais grave, aumentada de 1/6 a 2/3. Exemplo: prática continuada de sonegação fiscal. Não há parâmetro para o aumento de 1/6 até 2/3; contudo, a jurisprudência tem-se valido, para isso, do número de infrações penais cometidas.

b) Crime continuado específico ou qualificado: É a hipótese do parágrafo único do art. 71 do CP, que exige para sua configuração, além dos requisitos objetivos da continuidade, outros três: **crime doloso** (afastam-se, pois, os crimes culposos, máxime pela severidade do aumento de pena previsto); **praticado contra vítimas diferentes** (se a vítima for a mesma, a hipótese será do *caput* do mesmo artigo); e cometido **com violência ou grave ameaça à pessoa** (não pode a violência ter sido empregada contra a coisa tampouco não ter havido violência ou grave ameaça, porque, nesses casos, a hipótese será de crime continuado simples).

Como se vê, essa hipótese está voltada para a continuidade delitiva nos casos que envolvem agressão a bens personalíssimos, desde que sejam diferentes as vítimas. Com efeito, foi revogada a Súmula 605/STF, que não admitia continuidade delitiva nos crimes contra a vida.

Preenchidos os requisitos legais, o julgador, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, poderá, se entender cabível, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o **triplo**. Houve omissão da lei quanto ao *quantum* mínimo da majoração, por isso alguns autores

sustentam que se deve utilizar o mínimo previsto no *caput* do art. 71, ou seja, 1/6, enquanto outros entendem que fica a critério do juiz demarcar o mínimo da exasperação.

- **Concurso material benéfico:** Da mesma forma que ocorre no concurso formal, se, da aplicação da regra do crime continuado, seja ele simples ou específico, a exasperação implicar paradoxal aumento da pena, resultando ela superior à soma das penas individualmente aplicadas a cada crime, aplica-se a regra do concurso material, somando-as.

Por fim, também nos casos de crime continuado a pena de multa será aplicada distinta e integralmente. Há entendimento, porém, no sentido de que, sendo o crime continuado um só para efeito de aplicação da pena, dever-se-ia aplicar o sistema de exasperação também à pena de multa, não incidindo, portanto, a regra do art. 72, CP.

- **Suspensão Condicional:** Conforme a Súmula 723/STF: *“Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano”*.

• SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO

Conforme a Súmula 711 do STF: *“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”*.

• PRESCRIÇÃO

Conforme o art. 119, CP: *“No concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente”*. Deste modo, a ocorrência ou não de prescrição deverá ser verificada em relação a cada fato que integra a cadeia de continuidade.

