

REVISÃO DE DIREITO PENAL

TEMA: CONCURSO DE CRIMES

PROFESSOR: ILTON MOREIRA JR.

1. CONCURSO DE CRIMES

Ocorre o concurso de crimes quando o agente, mediante uma só conduta ou mais de uma conduta, comete **dois ou mais crimes**.

1.1. SISTEMAS DE APLICAÇÃO DA PENA

a) Cúmulo material: Significa a soma das penas das infrações cometidas. Esse sistema é aplicado no **concurso material** (art. 69), no **concurso formal imperfeito ou impróprio** (art. 70, caput, 2ª parte) e no **concurso envolvendo penas de multa** (art. 72).

b) Exasperação: Significa a aplicação somente da pena do crime mais grave, aumentada de um determinado percentual. Esse sistema é aplicado no **concurso formal próprio ou perfeito** (art. 70, caput, 1ª parte) e no **crime continuado** (art. 71).

1.2. O CONCURSO MATERIAL

Art. 69, CP. Quando o agente, **mediante mais de uma ação ou omissão**, pratica **dois ou mais crimes**, idênticos ou não, aplicam-se **cumulativamente** as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, **executa-se primeiro aquela**.

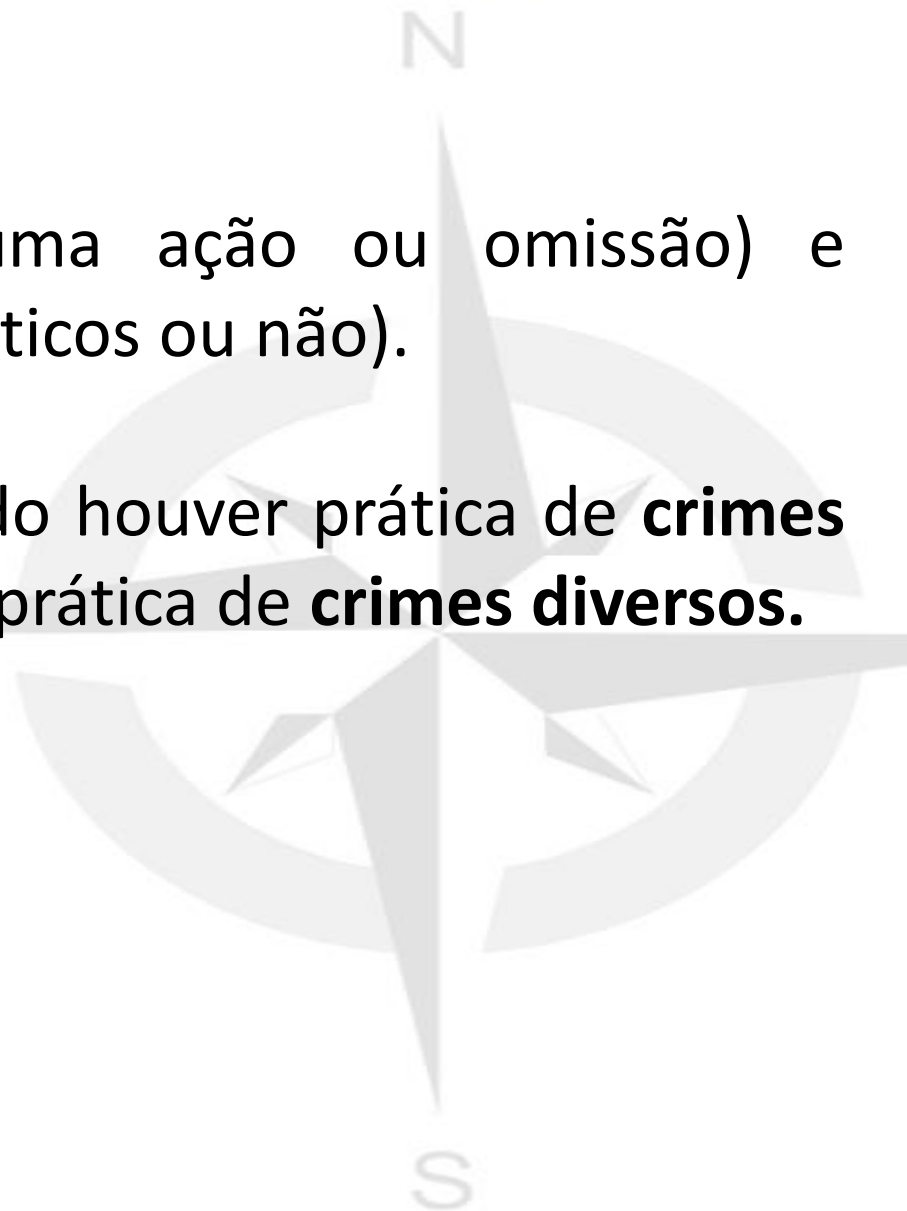
§ 1º. Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código.

§ 2º. Quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si e sucessivamente as demais.

1.2.1. REQUISITOS E CLASSIFICAÇÃO

Pluralidade de condutas (mediante mais de uma ação ou omissão) e **pluralidade de resultados** (dois ou mais crimes, idênticos ou não).

O concurso material pode ser **HOMOGÊNEO**, quando houver prática de **crimes idênticos**, ou **HETEROGÊNEO**, quando se constatar a prática de **crimes diversos**.



1.2.2. MOMENTO PARA A SOMA DAS PENAS

Se houver conexão entre as infrações penais, a regra do cúmulo material é aplicada pelo **Juiz que profere a sentença condenatória**.

O Magistrado individualiza a pena de cada crime, conforme o critério trifásico e, ao final, somará todas as penas impostas.

Caso, porém, **não haja conexão** entre as diversas infrações penais, as disposições atinentes ao concurso material serão aplicadas pelo **Juízo da Execução**.

1.3. O CONCURSO FORMAL

Art. 70 - Quando o agente, **mediante uma só ação ou omissão**, pratica **dois ou mais crimes**, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

Parágrafo único - Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código.

Destacam-se dois requisitos: unidade de conduta e pluralidade de resultados.

A unidade de conduta ocorre quando os atos são realizados no **mesmo contexto temporal e espacial**.

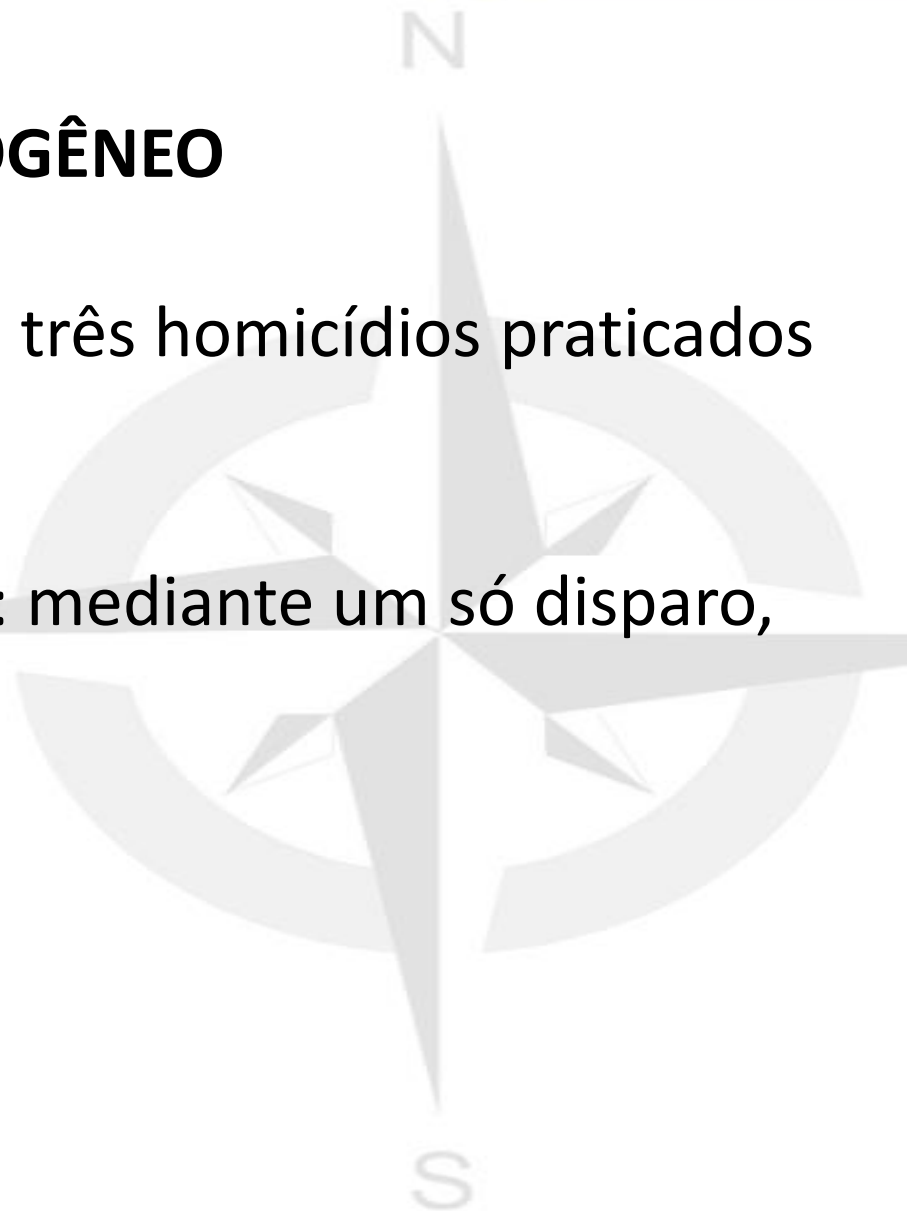
Com efeito, a unidade de conduta **não importa, obrigatoriamente, em ato único**, pois **há condutas fracionáveis em diversos atos**, como no caso de alguém que mata (conduta) mediante diversos golpes de faca.

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. AÇÃO ÚNICA QUE TEM COMO RESULTADO LESÃO A VÍTIMAS DIVERSAS: CONCURSO FORMAL (ART. 70, PARTE FINAL, DO CÓDIGO PENAL). ORDEM DENEGADA. 1. Roubo qualificado consistente na **subtração de dois aparelhos celulares, pertencentes a duas pessoas distintas**, no mesmo instante. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de configurar-se **concurso formal a ação única que tenha como resultado a lesão ao patrimônio de vítimas diversas, e não crime único**: Precedentes. 3. Habeas corpus denegado. (HC 91615, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 11/09/2007, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007 DJ 28-09-2007 PP-00030 EMENT VOL-02291-03 PP-00570 RTJ VOL-00203-03 PP-01214 RT v. 97, n. 867, 2008, p. 556-558).

1.3.1. CONCURSO FORMAL HOMOGÊNEO E HETEROGÊNEO

a) Homogêneo: Quando os crimes são idênticos. Ex.: três homicídios praticados na direção de veículo automotor.

b) Heterogêneo: Quando os delitos são diversos. Ex.: mediante um só disparo, matar uma vítima e lesionar outra.



1.3.2. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO E IMPRÓPRIO

a) O CONCURSO FORMAL PRÓPRIO OU PERFEITO OU NORMAL

No concurso formal próprio ou perfeito, o agente realiza a conduta típica, que produz dois ou mais resultados, **sem agir com desígnios autônomos**.

Desígnio autônomo é a intenção de produzir, com uma única conduta, vários crimes. Portanto, o concurso formal perfeito ocorre entre **crimes culposos**, ou entre **um crime doloso e um crime culposos**.

Consequência do concurso formal próprio: **EXASPERAÇÃO**. Aplica-se a pena do **crime mais grave ou, se iguais, somente uma delas, aumentada de um sexto até metade**.

O critério para aumentar a pena tem sido a *quantidade de infrações*:

“(…) 4. O **concurso formal próprio ou perfeito** (CP, art. 70, primeira parte), cuja regra para a aplicação da pena é a da **exasperação**, foi criado com **intuito de favorecer** o réu nas hipóteses de **pluralidade de resultados não derivados de desígnios autônomos**, afastando-se, pois, os rigores do concurso material (CP, art. 69). Nesse diapasão, o parágrafo único do art. 70 do Código Penal impõe o afastamento da regra da exasperação, se esta se mostrar prejudicial ao réu, em comparação com o cúmulo material. 5. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento da pena decorrente do concurso formal próprio é **calculada com base no número de infrações penais cometidas**, que concretizará a fração de aumento abstratamente prevista (1/6 a 1/2), exasperando-se a pena do crime de maior reprimenda. **Nesses termos, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações e 1/2 para 6 ou mais infrações.** [...]. HC 325.411/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018)”.

NÚMERO DE CRIMES	AUMENTO DE PENA
2	1/6
3	1/5
4	1/4
5	1/3
6 ou mais	1/2

b) O CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO OU IMPERFEITO

Art. 70, parte final, CP: As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

No concurso formal impróprio ou imperfeito, a conduta do agente é dolosa, e os crimes derivam de **desígnios autônomos**. Portanto, envolve **crimes dolosos**, qualquer que seja sua espécie (**dolo direito ou dolo eventual**). Ex.: querendo matar as cinco pessoas que estão em uma sala, JOAQUIM faz uso de uma granada de mão.

Consequência do concurso formal imperfeito: **aplica-se a regra do cúmulo material**. As penas são somadas.

Sobre as espécies de dolo no concurso formal imperfeito: “A expressão ‘desígnios autônomos’ refere-se a **qualquer forma de dolo, seja ele direto ou eventual**. A morte da mãe e da criança que estava em seu ventre, oriundas de uma só conduta (facadas na nuca da mãe, resultaram de desígnios autônomos. Em consequência disso, as penas devem ser aplicadas cumulativamente, conforme a regra do concurso material”. STJ HC 191.490-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 27/9/2012. Fonte: dizer o direito.

1.3.3. CONCURSO FORMAL BENÉFICO

Art. 70, Parágrafo único – Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código.

O concurso formal próprio ou perfeito, que adota o **sistema da exasperação**, foi **criado para beneficiar o réu**, afastando o rigor do concurso material, na hipótese em que a pluralidade de resultados não deriva de desígnios autônomos.

Assim, se o sistema da exasperação for prejudicial ao acusado, deve ser afastado, para o fim de incidir o **cúmulo material benéfico**.

Exemplo dado por Cleber Masson (2019): Indivíduo, com a intenção de ser promovido, arremessa uma pedra na cabeça de seu concorrente, matando-o (motivo torpe). Em face de sua imprudência, atinge também um transeunte, causando-lhe lesões corporais. Em razão disso, deve responder por homicídio qualificado e lesões corporais culposas, em concurso formal perfeito.

Com a utilização do sistema da exasperação, chegaríamos a pena de 12 anos de reclusão (crime mais grave) + 1/6 (aumento mínimo = 14 anos de reclusão.

Todavia, utilizando o cúmulo material, teríamos a pena de 12 anos de reclusão + 2 meses de detenção (lesões culposas) = 12 anos de reclusão e 2 meses de detenção. **Logo, mais benéfico.**

1.4. O CRIME CONTINUADO

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

Verifica-se 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.

Embora no plano fático, existam vários crimes, a lei resolveu considerá-los como um só (crime continuado).

1.4.1. NATUREZA JURÍDICA

No Brasil, adotamos a teoria da ficção jurídica, de Francesco Carrara, que entende se a continuidade delitiva uma ficção criada pelo Direito. Existem, na verdade, **vários crimes, considerados como únicos** para fins de aplicação da pena. **Os diversos delitos parcelares formam um crime final.**

A unidade do crime continuado se opera exclusivamente para fins de **aplicação da pena.**

Para fins de prescrição por exemplo, não se aplica a regra mencionada. **Súmula 497 do STF:** Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, **não se computando o acréscimo decorrente da continuação.**

1.4.2. REQUISITOS

a) Pluralidade de condutas: o Código Penal é taxativo ao exigir seja o crime continuado praticado mediante mais de uma ação ou omissão.

b) Pluralidade de crimes da mesma espécie: prevalece, na jurisprudência, que os crimes devem estar tipificados no mesmo dispositivo legal.

Não há continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão, ainda que praticados em conjunto. Isso porque, os referidos crimes, apesar de serem da mesma natureza, são de espécies diversas. STJ. 5ª Turma. HC 435.792/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 24/05/2018. STF. 1ª Turma. HC 114667/SP, rel. org. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 24/4/2018 (Info 899). Fonte: dizer o direito

[...] “Não há como reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de **roubo e o de latrocínio** porquanto são delitos de espécies diversas, já que tutelam bens jurídicos diferentes”. [...] (AgInt no AREsp 908.786/PB, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 14/12/2016).

Na doutrina, todavia, existe corrente no sentido de que crimes de mesma espécie são aqueles que tutelam o mesmo bem jurídico, pouco importante se estão ou não previstos no mesmo tipo penal.

c) Vínculo de continuidade: crime praticado nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução.

c.1) Tempo: prevalece que pode haver intervalo de até 30 dias entre um crime e outro (STF HC 107636). Todavia, em casos de crime contra a ordem tributária, o STF já admitiu intervalo de tempo de até 3 meses entre as condutas (HC 89573).

c.2) Lugar: Os crimes devem ocorrer na mesma comarca, no máximo em cidades limítrofes (STJ HC 206227).

c.3) Maneira de execução: Refere-se ao “modus operandi” semelhante. Ex.: não pode haver continuidade delitiva entre um furto praticado por meio de escalada e outro efetuado com rompimento de obstáculo.

d) unidade de desígnio: há duas teorias.

d.1) teoria objetivo-subjetiva ou mista: não basta os requisitos objetivos previsto no art. 71, *caput*, do Código Penal. ***Reclama-se também a unidade de desígnio, isto é, os vários crimes resultam de plano previamente elaborado pelo agente. É a teoria adota no STF e STJ (STF RHC 93144; STJ HC 245156).***

d.2) teoria objetiva ou puramente objetiva: entende que o citado dispositivo legal apresenta apenas requisitos objetivos. As “outras semelhantes” condições ali admitidas devem ser de natureza objetiva, exclusivamente.

1.4.3. CRITÉRIO PARA AUMENTO DE PENA

O critério para aumento da pena é a quantidade de crimes: (...) 3. A exasperação da pena do crime de maior pena, realizado em continuidade delitiva, será determinada, basicamente, **pelo número de infrações penais cometidas**, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de $1/6$ a $2/3$. Nesse diapasão, esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de $1/6$ pela prática de 2 infrações; $1/5$, para 3 infrações; $1/4$ para 4 infrações; $1/3$ para 5 infrações; $1/2$ para 6 infrações e $2/3$ para 7 ou mais infrações. (HC 408.304/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017).

NÚMERO DE CRIMES	AUMENTO DE PENA
2	1/6
3	1/5
4	1/4
5	1/3
6	1/2
7 ou mais	2/3

1.4.4. O CRIME CONTINUADO ESPECÍFICO

Art. 71 (...). Parágrafo único - Nos crimes dolosos, **contra vítimas diferentes**, cometidos com **violência ou grave ameaça à pessoa**, poderá o juiz, considerando a *culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente*, bem como os motivos e as circunstâncias, **aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo**, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.

A lei não indica o percentual mínimo, mas apenas o máximo (até o triplo). **Doutrina e jurisprudência entendem que o mínimo é 1/6 (STF HC 70593).**

ATENÇÃO: Aqui também se aplica o concurso material benéfico. A pena resultante da exasperação não pode ser superior a do cúmulo material.

1.4.5. CRIME CONTINUADO E SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Súmula 723 do 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.

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

1.5. CONCURSO DE CRIMES E PRESCRIÇÃO

No caso de **concurso de crimes**, a extinção da punibilidade incidirá **sobre a pena de cada um, isoladamente** (art. 119 do CP).

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

Ex.: José, réu primário e de bons antecedentes, pratica dois furtos qualificados em continuidade delitiva. A operação seria: 2 anos (pena mínima) + aumento de 1/6 da continuidade delitiva (2 crimes) = 2 anos e 4 meses. A prescrição seria em 8 anos (art. 109, IV).

Todavia, como se despreza o acréscimo, para fins de prescrição, deve-se considerar como base a pena de 2 anos. Logo, a prescrição ocorrerá em 4 anos (art. 109, V).

1.6. CONCURSO DE CRIMES E JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Na hipótese de concurso de crimes, a pena considerada para fixar a competência do juizado será o resultado da **soma ou exasperação da pena máxima cominada (STJ HC 143500)**.

1.7. CONCURSO DE CRIMES E PENA DE MULTA

Art. 72, CP. No concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente.

Em relação ao crime formal e ao crime continuado, não há dúvida. A interpretação literal do dispositivo leva a aplicação do cúmulo material.

Todavia, nos casos de **crime continuado, há controvérsia**. Discute-se se as multas dos diversos crimes praticados em continuação delitiva devem ser somadas ou aplicada somente uma delas, com o aumento de determinado percentual (sistema da exasperação).

Para a primeira corrente, o art. 72 foi **taxativo ao determinar a soma das penas de multa.**

Para a **segunda corrente, majoritária na jurisprudência**, a teoria da ficção jurídica implica na **aplicação de uma única pena de multa, por se tratar de crime único para fins de dosimetria da sanção penal.**

“[...] 4. "A pena de multa, aplicada no crime continuado, escapa à norma contida no art. 72 do Código Penal." (REsp nº 68.186/DF, Relator Ministro Assis Toledo, in DJ 18/12/1995). 5. As penas de multa, no caso de concurso de crimes, material e formal, aplicam-se cumulativamente, diversamente do que ocorre com o crime continuado, indubitoso concurso material de crimes gravado pela menor culpabilidade do agente, mas que é tratado como crime único pela lei penal vigente, como resulta da simples letra dos artigos 71 e 72 do Código Penal, à luz dos artigos 69 e 70 do mesmo diploma legal. [...] 7. Agravo regimental parcialmente conhecido e improvido. Habeas corpus concedido de ofício. [...]” (AgRg no REsp 607.929/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2007, DJ 25/06/2007, p. 309)

BONS ESTUDOS!

@profiltonmoreira

