



Teoria do delito – Punibilidade e concurso de crimes

---

**Prof<sup>a</sup>. Fernanda Rocha Martins**  
@fequintao



## Teoria do delito

**6. Erro de proibição:** é o que incide sobre a ilicitude de um comportamento. O agente supõe, por erro, ser lícita a sua conduta, quando, na realidade, ela é ilícita. O objeto do erro não é, pois, nem a lei, nem o fato, mas a ilicitude, isto é, a contrariedade do fato em relação à lei. O agente supõe permitida uma conduta proibida. O agente faz um juízo equivocado daquilo que lhe é permitido fazer em sociedade.

**Distinção do erro de tipo:** se o sujeito tem cocaína em casa, supondo tratar-se de outra substância, inócua, trata-se de erro de tipo (art. 20); se a tem supondo que o depósito não é proibido, trata-se de erro de proibição (art. 21, CP).

**Previsão legal:** Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.



## Teoria do delito

- Hipóteses/consequências:

- a) Se o erro for inevitável/escusável: o agente não sabia e não teria condições de saber o caráter ilícito do fato. É causa de exclusão da culpabilidade. E, como não há crime sem culpabilidade, impede a imposição de qualquer pena.
- b) Se o erro for evitável/inescusável: o agente não conhecia o caráter ilícito do fato, mas teria condições de saber. A punição se impõe, sem alterar a natureza do crime, dolosa ou culposa, mas com pena reduzida. Logo, é causa de diminuição de pena de  $1/6$  a  $1/3$ .

- Pode ser:

(I) Erro de proibição direto: o agente engana-se a respeito da norma proibitiva. Portanto o crime que pratica é um crime de ação, comissivo, porque ou desconhece a norma proibitiva, ou a conhece mal. Tanto o erro como a ignorância da norma, para todos os efeitos, é erro.



## Teoria do delito

- O erro de proibição também pode ocorrer nos crimes culposos: nada impede que o agente realize uma conduta criminosa, com infração do dever de cuidado, pensando que a conduta está justificada, seja porque supõe a existência de uma causa de justificação que não existe, seja porque se equivoque sobre seu conteúdo, seu significado ou limites.

(II) Erro mandamental: ocorre nos crimes omissivos, próprios ou impróprios. O erro recai sobre uma norma mandamental, sobre uma norma imperativa, sobre uma norma que manda fazer, que está implícita evidentemente, nos tipos omissivos. Pode haver erro de mandamento em qualquer crime omissivo, próprio (deixa de prestar socorro porque pensa não ter esse dever) ou impróprio (crime comissivo por omissão), como quando erra sobre o dever de garante.

(III) Erro de proibição indireto: é também chamado de erro de permissão (Jescheck) não porque o autor não



## Teoria do delito

creia que o fato seja lícito simplesmente, mas porque desconhece a ilicitude, no caso concreto, em razão da suposição errônea da existência de uma proposição permissiva (causa de justificação).

- Lembrar das teorias extremada (o erro sobre as discriminantes será sempre erro de proibição) e limitada da culpabilidade (se o erro recair sobre pressupostos fáticos, será erro de tipo; se recair sobre a existência ou limites da causa de justificação, será erro de proibição).

### **FCC – DPE/SP – 2019**

Daniel, com 18 anos de idade, conhece Rebeca, com 13 anos de idade, em uma festa e a convida para sair. Os dois começam a namorar e, cerca de 6 meses depois, Rebeca decide perder a virgindade com Daniel. O rapaz, mesmo sabendo da idade da jovem e da proibição legal de praticar conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos, ainda que com seu consentimento, mantém relação sexual com Rebeca, acreditando que o fato de namorarem seria uma causa de justificação que tornaria a sua conduta permitida, causa essa que, na



## Teoria do delito

verdade, não existe. Ocorre que os pais de Rebeca, ao descobrirem sobre o relacionamento de sua filha com Daniel, comunicaram os fatos à polícia. Daniel é denunciado pelo delito de estupro de vulnerável e a defesa alega que ele agiu em erro. De acordo com a teoria limitada da culpabilidade, Daniel incorreu em erro

- a) De tipo;
- b) Sobre a pessoa;
- c) De proibição direto;
- d) De proibição indireto; **correta**
- e) De tipo permissivo.

### **CESPE/CEBRASPE – 2022 – DPE/PR**

A compreensão do erro das discriminantes putativas — com previsão em dispositivo do Código Penal — sobre os pressupostos fáticos da causa de justificação como erro de tipo decorre da teoria:



## Teoria do delito

- a) psicológica da culpabilidade.
- b) causal-naturalista.
- c) psicológico-normativa.
- d) extremada da culpabilidade.
- e) limitada da culpabilidade. **correta**

### **CESPE – DPE-DF – 2019**

Considerando o Código Penal brasileiro, julgue o item a seguir, com relação à aplicação da lei penal, à teoria de delito e ao tratamento conferido ao erro.



## Teoria do delito

Para a teoria limitada da culpabilidade, o erro de agente que recaia sobre pressupostos fáticos de uma causa de justificação configura erro de tipo permissivo.

certo

errado

### **FCC – 2021 – DPE/BA**

No Direito Penal, o erro

a) de proibição incide sobre os elementos imputabilidade e exigibilidade de conduta diversa da culpabilidade, levando à isenção de pena.

b) de tipo, quando evitável, conduz à redução da pena de um sexto a um terço.





## Teoria do delito

- c) sobre a pessoa consideram-se as condições e qualidades da vítima, em razão da proibição de responsabilidade penal objetiva.
- d) inevitável sobre a ilicitude do fato exclui a culpabilidade, de modo a impedir a responsabilidade penal do agente. **correta**
- e) sobre a existência ou limites de uma causa de justificação configura o erro de tipo permissivo, com exclusão da tipicidade objetiva.



# Teoria do delito

## Punibilidade

1. Coerção penal: é a ação de conter ou reprimir que o direito penal exerce sobre os indivíduos que cometeram delitos. Esta é coerção penal em sentido estrito e sua manifestação é a pena. Trata-se, pois, da coerção materialmente penal.
2. Coerção formalmente penal: abarca a anterior e abrange um âmbito muito maior, porque se ocupa de todas as medidas de que dispõe a lei penal, inclusive outras consequências do delito que, por sua natureza, não pertencem ao direito penal, mas são tratadas na lei penal, como reparação dos danos.
3. A punibilidade pertence à coerção materialmente penal e a primeira dúvida que surge é se seria ou não elemento que integra o conceito de delito.
4. Liszt: quando ainda não se manejava o conceito de tipo penal, era lógico incluir a punibilidade como conceito do delito, vez que este não era suficientemente caracterizado pela mera afirmação de que era uma



## Teoria do delito

conduta antijurídica e culpável. Foi Beling quem introduziu o conceito de tipo. Não obstante, continuou a definir o delito como punível (delito é, de acordo com esse entendimento, uma conduta típica, antijurídica, culpável e punível). Foi Mayer quem destacou a tautologia da expressão “delito punível”, pois a punibilidade surge como resultado do delito e não como elemento ou componente dele.

**Atenção:** Doutrina majoritária entende que não é elemento do delito, mas resultado dele.

- Assim, uma vez constatados os requisitos para afirmar a presença de um comportamento típico, antijurídico e culpável, o caminho para se impor a pena deveria estar livre. No entanto, podem concorrer circunstâncias que restrinjam o âmbito de aplicação da sanção penal. Nota-se que o injusto culpável é pressuposto **indispensável**, mas não **suficiente** para a pena. Então, como explicar os casos em que, apesar da existência de uma conduta típica, antijurídica e culpável, não se aplica a pena?



## Teoria do delito

- A explicação mais satisfatória da punibilidade encontra-se na diferenciação que existe entre merecimento e necessidade de pena.

- a) Merecimento: relaciona-se essencialmente com o injusto culpável (um delito com todos os seus elementos, atribuível a um sujeito determinável);
- b) Necessidade: a punibilidade está guiada predominantemente pela necessidade preventiva de pena, na que incidem conjuntamente elementos substantivos e processuais. Estes elementos não tem fundamento na afetação culpável de um bem jurídico, mas em razões políticas.

- Assim, ao se constatar que uma conduta reúne o conjunto de características exigidas (conduta típica, antijurídica e culpável), afirma-se que é merecedora de pena, isto é, sofre uma desaprovação jurídica tão intensa que deveria acarretar um castigo ou, ao menos, permitir que ele fosse possível.



## Teoria do delito

- O delito já alcançou o grau da tentativa ou consumação e, por isso, a pena é, de uma perspectiva valorativa, merecida. No entanto, certos fatos mais concretos, fundamentados em razões políticas, permitem ao legislador estabelecer outro filtro, adicionando novos requisitos para que determinadas condutas efetivamente merecedoras de pena somente sejam sancionadas quando a consequência jurídica for necessária.
- Quando um preceito penal incorpora uma condição objetiva, uma causa de exclusão de punibilidade ou de aplicação de pressuposto processual, indica-nos que nesses casos, ao se constatar um elemento que exclui a punibilidade, uma pena merecida não é necessária.
- ZAFFARONI: fala em merecimento de pena (ser digno de pena) e possibilidade de aplicar pena (nem todo delito é passível de aplicação de pena, isto é, não se pode dar a todo delito o que teria merecido).
- Dentro das propostas clássicas que admitem a punibilidade como categoria sistemática incluem-se diversas hipóteses:



## Teoria do delito

(I) Condições objetivas de punibilidade: trata-se de elementos positivos, que fundamentam a necessidade de pena, pois acrescentam uma circunstância às exigências típicas, cuja ocorrência afetará a todos que intervêm no delito. São divididas em próprias ou impróprias.

- Próprias ou genuínas: restringem a punibilidade baseando-se em razões políticas. São utilizadas como corretivo legal, pois o legislador entende que se não ocorrer a condição desaparece a necessidade preventiva da pena. Para isso, acrescenta-se à descrição típica determinados elementos alheios, que devem ser constatados antes de impor a pena correspondente. Sem esses elementos a pena será merecida, mas somente se punirá efetivamente quando a condição ocorrer, declarando que a pena é necessária. Ex. sentença de falência para os crimes correlatos.
- Impróprias (ou anômalas): não se trata de acrescentar novos requisitos aos tipos penais para restringir a intervenção do Direito Penal, senão que constituem autênticos elementos do tipo de injusto que se pretende caracterizar como condições objetivas para evitar que o dolo se refira a eles ou para que sejam imputáveis a



## Teoria do delito

título de imprudência. Crítica: os elementos típicos caracterizados como condições objetivas de punibilidade impróprias supõem uma violação do princípio da culpabilidade e, portanto, devem ser rechaçados. Ex. resultado morte nos crimes de rixa (art. 137). Conforme expressa disposição legal, ocorrendo um resultado mais grave, aplica-se uma pena maior pelo simples fato de ter o agente participado de rixa, ainda que subjetivamente não possua liame com o resultado.

(II) Causas de exclusão da punibilidade que são elementos negativos que restringem a responsabilidade ao requerer a ausência de um elemento determinado. Trata-se de circunstâncias pessoais que, em princípio, afetam somente àqueles que a possuem.



## Teoria do delito

### Concurso de crimes

Certame	Cobrança
1- FGV – DPE/MS – 2022	Jurisprudência
2 - FGV – DPE/MS – 2022	Jurisprudência
3 - FGV – DPE/RJ – 2021	Jurisprudência
6- Cespe/Cebraspe – DPE/DF– 2019	Lei
1- FCC – DPE/RS – 2018	Lei
2- Cespe/Cebraspe – DPE/AC – 2017	Jurisprudência





# Teoria do delito

## Concurso de crimes

**1. Conceito:** quando um sujeito, mediante unidade ou pluralidade de comportamentos, pratica dois ou mais delitos, surge o concurso de crimes – *concursum delictorum*.

**2. Hipótese:** o concurso de crimes pode ocorrer entre crimes de qualquer espécie, comissivos ou omissivos, dolosos ou culposos, consumados ou tentados, simples ou qualificados e ainda entre crimes e contravenções.

**3. Sistemas de aplicação da pena:** vários sistemas são preconizados pela doutrina para a aplicação da pena nas diversas modalidades de concursos de crimes. São eles:

**a) Cúmulo material:** é a soma das penas de cada um dos delitos. É aplicado no concurso material (art. 69, CP), no concurso formal imperfeito ou impróprio (art. 70, caput, 2ª parte do CP) e no concurso envolvendo penas de



## Teoria do delito

multa (art. 72, CP). Também é adotado em alguns tipos penais específicos. Ex. crime de coação no curso do processo (art. 344, CP).

- Crítica: pode resultar em pena longa, desproporcional à gravidade dos delitos e inapta a cumprir os objetivos de ressocialização.

**b) Cúmulo jurídico:** Significa que deve ser aplicada somente a pena de um dos crimes, mas com severidade proporcional à gravidade dos crimes praticados. A pena resultante certamente seria maior que cada um dos crimes, mas menor que o resultado advindo do cúmulo material. Segundo Nucci, busca-se uma média ponderada entre as penas previstas para os diversos crimes, fixando-se um teto para impedir que ocorra excesso punitivo.

- Crítica: repousa justamente na imprecisão do critério.
- É o sistema adotado na Espanha;



## Teoria do delito

c) **Absorção:** considera que a pena do delito mais grave absorve a pena do delito menos grave, que deve ser desprezada. No Brasil, a absorção de uma pena pela outra não é estudada no concurso de crimes, mas sim como conflito aparente de normas.

- Crítica: viola o princípio da isonomia. Como o crime menos grave é desprezado, aquele que praticou o crime mais grave e também o menos grave terá a mesma pena de quem só praticou o crime grave.

d) **Exasperação:** Significa a aplicação somente da pena do crime mais grave, aumentada de um determinado percentual, para diferenciar a pena resultando do crime único daquele imposta pelo concurso de crime. É aplicado no concurso formal próprio ou perfeito (art. 70, caput, 1ª parte do CP) e no crime continuado (art. 71 do CP).



## Teoria do delito

### 4. Concurso material ou real: previsto expressamente no CP:

Art. 69 - 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.

- No concurso material há, portanto, pluralidade de condutas (o agente, mediante mais de uma ação ou omissão) e pluralidade de resultados (pratica mais de um crime, idênticos ou não).

#### 4.1. Espécies:

a) **Homogêneo:** os resultados (crimes) são idênticos, ou seja, crimes da mesma espécie, previstos no mesmo tipo penal. Ex. dois homicídios.



## Teoria do delito

**b) Heterogêneo:** os resultados (crimes) são diferentes, ou seja, são crimes de espécies distintas. Ex. roubo e estupro.

- **Consequências:** Aplicam-se cumulativamente as penas. Primeiro, o juiz individualiza a pena de cada crime, conforme o critério trifásico e, ao final, soma todas as penas impostas.
- **Atenção:** Se detectado o concurso material após a condenação definitiva em um dos delitos, o reconhecimento será feito em sede de execução penal, quando se fala de unificação das penas e não mais de concurso de crimes.

**4.2. Aplicação cumulativa de reclusão e detenção:** Se o agente for condenado à pena de reclusão e também de detenção, deve ser executada primeiro a de reclusão (art. 69, caput, 2ª parte).



## Teoria do delito

### 4.3. Cumulação de pena privativa de liberdade com pena restritiva de direitos:

§ 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.

- O § 1º do art. 69 do Código Penal estabelece a possibilidade de se cumular uma pena privativa de liberdade, em relação à qual tenha sido concedida a suspensão condicional da pena (sursis) com uma restritiva de direitos. Ex. é possível o sujeito cumprir simultaneamente as condições do sursis e uma pena restritiva de direitos.
- Embora não esteja previsto expressamente no artigo, também é viável a cumulação de pena privativa de liberdade em regime aberto com restritiva de direitos.



## Teoria do delito

### 4.4. Cumprimento simultâneo ou sucessivo de penas restritivas de direitos:

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

- Logo, quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si e sucessivamente as demais (incompatíveis).
- Ex. é viável o cumprimento simultâneo de uma pena de prestação de serviços à comunidade e de prestação pecuniária. O mesmo não se pode dizer no caso de serem aplicadas duas penas de limitação de fim de semana, devendo o sentenciado cumpri-las sucessivamente.



## Teoria do delito

### 4.5. Concurso material moderado:

Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos.

§ 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40 (quarenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.

§ 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido.

- O concurso material é moderado porque, embora a somatória de penas possa atingir qualquer montante, o tempo de cumprimento de pena não pode ultrapassar 40 anos.





## Teoria do delito

- No entanto, ressalte-se que o limite máximo de 40 anos não é considerado para a concessão de benefícios da execução penal, como o livramento condicional ou a progressão de regime, que deverão ser calculados com base na somatória total das penas aplicadas.

Súmula 715-STF: A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução.

- No julgado noticiado no Informativo 896, o STF reafirmou a validade da Súmula 715, apesar de dois Ministros (Marco Aurélio e Luiz Fux) terem votado no sentido de que ela deveria ser cancelada (STF. 1ª Turma. HC 112182, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 03/04/2018 - Info 896).



## Teoria do delito

### 5. Concurso formal ou ideal:

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.

- No concurso formal há, portanto, unidade de conduta (o agente, mediante uma só conduta), que pode se dar tanto por ação ou omissão, e pluralidade de resultados, pois, a conduta única dá ensejo a dois ou mais resultados, idênticos ou não.



## Teoria do delito

**Atenção:** Unidade de conduta não significa, necessariamente, prática de ato único. Às vezes, uma única conduta se desenvolve mediante vários atos. Disso decorre, por exemplo, o forte entendimento jurisprudencial de que, quando o agente emprega grave ameaça e subtrai bens de várias vítimas, no mesmo contexto fático, pratica roubo em concurso formal.

### 5.1. Espécies:

- a) **Homogêneo:** os crimes decorrentes da conduta única são crimes idênticos, ou seja, da mesma espécie (ex. sujeito, na direção de veículo, atropela e causa lesão culposa em três pedestres).
  
- a) **Heterogêneo:** os crimes decorrentes da conduta única são diferentes (ex. sujeito, na direção de veículo, atropela duas pessoas. Um dos pedestres sofre lesão corporal; no entanto, o outro pedestre morre).



## Teoria do delito

### 5.2. Concurso formal próprio ou perfeito ou normal:

- O agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica mais de um crime, mas **sem** agir com desígnios autônomos.
- Desígnio autônomo é a intenção de praticar os vários crimes, ou seja, o propósito independente de cometer as várias infrações. É a representação que dá ensejo à conduta em uma interpretação precisa (nem sempre seguida), nos crimes dolosos, chamado dolo direto de primeiro grau. Inexistente no concurso formal próprio.
- Exemplo: sujeito, na direção de veículo, atropela e causal lesão culposa em três pedestres.
- Consequência: é a exasperação, ou seja, aplica-se a pena do crime mais grave ou, se iguais, somente uma delas, aumentada de um sexto até metade.



## Teoria do delito

- O sistema da exasperação surgiu para ser mais benéfico para o réu do que o sistema do cúmulo material e por isso há a previsão do art. 70, parágrafo único do CP, ou seja, se o sistema em análise for prejudicial para o réu, deverá ser abandonado, somando-se as penas impostas. É o que se denomina de **cúmulo material benéfico**.

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

- O critério para aumentar mais ou menos é o número de crimes praticados. Com base nessa orientação, a jurisprudência criou tabelas de aumento: “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



## Teoria do delito

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 (STJ, 5ª Turma, HC 325.411/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018).

**Atenção:** as penas de multa são aplicadas cumulativamente:

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

### 5.3. Concurso formal impróprio ou imperfeito ou anormal:

- Art. 70, caput, parte final, do CP.
- O agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica mais de um crime, agindo **com** desígnios autônomos em relação a cada um deles.



## Teoria do delito

- Como é necessária a intenção de praticar dois ou mais crimes, o concurso formal impróprio só pode ser aplicado quando as infrações penais são dolosas.
- Parte da doutrina ressalta a necessidade de se tratar de dolo direto, já que o dolo eventual não reflete o desígnio do sujeito, mas sim, resultados colaterais previstos e tidos como possíveis ou prováveis e aceitos pelo sujeito.
- Para a doutrina, então, se o sujeito tem como representação do resultado querido a morte de A e escolhe o meio X prevendo que o golpe possa ferir B, se atingir aos dois responderá por concurso formal perfeito. E não imperfeito, eis que não havia desígnio em relação a B.
- No entanto, se a intenção é ferir A e B e o meio escolhido é X, alcançados os resultados, o sujeito deverá responder pelos crimes em concurso formal imperfeito.
- Entretanto, tem prevalecido que pode abranger tanto o dolo direto quanto o eventual.



## Teoria do delito

“1. O concurso formal perfeito caracteriza-se quando o agente pratica duas ou mais infrações penais mediante uma única ação ou omissão; já o concurso formal imperfeito evidencia-se quando a conduta única (ação ou omissão) é dolosa e os delitos concorrentes resultam de desígnios autônomos. Ou seja, a distinção fundamental entre os dois tipos de concurso formal varia de acordo como elemento subjetivo que animou o agente ao iniciar a sua conduta. 2. A expressão 'desígnios autônomos' refere-se a qualquer forma de dolo, seja ele direto ou eventual. Vale dizer, o dolo eventual também representa o endereçamento da vontade do agente, pois ele, embora vislumbrando a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não o desejando diretamente, mas admitindo-o, aceita-o. 3. No caso dos autos, os delitos concorrentes – falecimento da mãe e da criança que estava em seu ventre -, oriundos de uma só conduta - facadas na nuca da mãe -, resultaram de desígnios autônomos. Em consequência dessa caracterização, vale dizer, do reconhecimento da independência das intenções do paciente, as penas devem ser aplicadas cumulativamente, conforme a regra do concurso material, exatamente como realizado pelo Tribunal de origem” (STJ, 6ª turma, HC191490/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 27/09/2012, v.u.).





## Teoria do delito

- Consequência: aplica-se a regra do cúmulo material (somam-se as penas). Como o sujeito teve a finalidade de praticar os vários crimes, não merece o benefício da exasperação.
- **Atenção:** as penas de multa são aplicadas cumulativamente, nos termos do art. 72 do CP.

### 6. 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.



## Teoria do delito

- Aqui, 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.
- O critério para dosar o aumento é a quantidade de crimes: “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” (STJ, 5ª Turma, HC, 408304/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 05/10/2017, DJ 11/10/2017).



## Teoria do delito

### 6.1. Requisitos

a) Pluralidade de condutas;

b) Pluralidade de crimes da mesma espécie: prevalece que “mesma espécie” significa mesmo tipo penal e proteção do mesmo bem jurídico. Ex. furto + furto. Entretanto, é impossível a continuidade delitiva entre o crime de roubo e latrocínio, pois apesar de os crimes estarem previstos no mesmo tipo penal, não protegem o mesmo bem jurídico.

Atenção: a 6ª Turma do STJ entendeu que é possível o reconhecimento da continuidade delitiva entre o crime de sonegação previdenciária (art. 337-A do CP) e o crime de apropriação indébita previdenciária (art.168-A do CP) praticados na administração de empresas de um mesmo grupo econômico. Entendeu-se que, apesar de os crimes estarem tipificados em dispositivos distintos, são da mesma espécie, pois violam o mesmo bem jurídico, a previdência social. No caso, os crimes foram praticados na administração de pessoas jurídicas diversas, mas de idêntico grupo empresarial, havendo entre eles vínculos em relação ao tempo, ao lugar e à maneira de



## Teoria do delito

execução, evidenciando ser um continuação do outro. (STJ - REsp 1.212.911-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 20/3/2012 - Informativo 493).

c) Necessidade de elo de continuidade: Os crimes devem ter sido praticados nas mesmas condições de:

(I) tempo: A jurisprudência entende que pode haver um intervalo de até 30 dias entre um crime e outro.

(II) lugar: Os crimes devem ocorrer na mesma comarca, ou em comarcas próximas.

(III) maneira de execução: Refere-se ao modus operandi semelhante.

(III) outras circunstâncias semelhantes: Outros elementos que indiquem se tratar de continuidade delitiva. A expressão é genérica, permitindo valoração no caso concreto.

- Consequência: devem os crimes subsequentes serem havidos como continuação do primeiro, havendo a exasperação da pena: aplica-se a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas,



## Teoria do delito

aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

### 6.2. Teorias sobre o crime continuado:

- a) Subjetiva: Exige tão somente a unidade de desígnio para se configurar o crime continuado. Existe o crime continuado se o agente demonstrar que os crimes foram praticados com unidade de desígnio, isto é, que agiu com um propósito único. Não é aplicada no Brasil.
- b) Objetiva: A configuração do crime continuado exige apenas os requisitos do art. 71 do Código Penal, que são objetivos (tempo, lugar, modo de execução...). Esta teoria é a mencionada na Exposição de Motivos do Código, item 59: “O critério da teoria puramente objetiva não revelou na prática maiores inconvenientes, a despeito das objeções formuladas pelos partidários da teoria objetivo-subjetiva”.
- c) Teoria objetivo-subjetiva: A configuração do crime continuado, além dos requisitos objetivos trazidos no art. 71, exige a unidade de desígnio, ou seja, os vários crimes devem fazer parte do plano global do agente.



## Teoria do delito

É a posição majoritária, inclusive pela jurisprudência do STF e do STJ.

“Para o reconhecimento do crime continuado, não basta a presença dos requisitos objetivos, sendo indispensáveis, também, os pressupostos subjetivos. Precedentes desta Corte Superior” (STJ, 6ª Turma, Resp 1501855/PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j.30/05/2017).

### **6.3. Natureza jurídica do crime continuado:**

a) Teoria da ficção jurídica: Embora no plano fático existam vários crimes, a lei resolveu considerá-los como um só (crime continuado), com o objetivo de conferir um tratamento benéfico ao sujeito que comete vários crimes. É a teoria adotada pelo Código Penal.



## Teoria do delito

- b) Teoria da realidade, da unidade real ou realística: O crime continuado existe de fato, é uma realidade. Compõe-se de vários atos que acabam por configurar um só crime.
- c) Teoria mista ou da unidade jurídica: O crime continuado não é uma realidade nem uma ficção jurídica. Configura, em verdade, um terceiro crime, chamado crime de concurso.

### 6.4. 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.



## Teoria do delito

- Ex. padrasto comete estupro de vulnerável contra 03 filhas menores.
- Também é aplicável o sistema da exasperação. No entanto, a lei não traz o aumento mínimo. Prevalece que deve ser considerada a fração mínima de  $1/6$ . O aumento máximo é de até o triplo. O juiz balizará conforme as circunstâncias judiciais do art. 59.
- Atenção: O STJ entendeu que no caso de crime continuado específico, a fração de aumento será determinada pela quantidade de crimes praticados e também pela análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal (5ª Turma, REsp. 1718212/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/04/2018).
- Se o resultado da exasperação for mais gravoso que a soma de penas, deve-se então somá-las, aplicando a regra do concurso material (cúmulo material benéfico).
- **Atenção:** pela lei, as penas de multa são aplicadas cumulativamente, nos termos do art. 72 do CP. Entretanto, a jurisprudência tem entendido de maneira diferente:





## Teoria do delito

“A jurisprudência desta Corte assentou compreensão no sentido de que o art. 72 do Código Penal é restrito às hipóteses de concursos formal ou material, não sendo aplicável aos casos em que há reconhecimento da continuidade delitiva. Desse modo, a pena pecuniária deve ser aplicada conforme o regramento estabelecido para o crime continuado, e não cumulativamente, como procedeu a Corte de origem.” (STJ, 5º Turma, AgRg no AREsp 484.057/SP, j. 27/02/2018).

### 6.5 Classificações:

a) Crime continuado simples ou comum é aquele em que as penas de cada delito que formam a continuidade são idênticas. Ex.: três furtos simples praticados em continuidade delitiva. Aplica-se a pena de qualquer deles, aumentada de 1/6 a 2/3.

b) Crime continuado qualificado é aquele em que as penas de cada delito que formam a continuidade não são idênticas. Ex. um furto qualificado e dois furtos simples. Aplica-se a pena do crime mais grave, aumentada de 1/6 a 2/3.



## Teoria do delito

**Atenção:** Essa nomenclatura não é pacífica. Para alguns, “crime continuado qualificado” é um sinônimo para o “crime continuado específico”.

### 6.6 Crime continuado e sucessão de leis no tempo:

- Se, durante a continuidade delitiva, sobrevier lei penal mais grave, será aplicada ao caso.
- 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.

### 6.7 Crime continuado e suspensão condicional do processo:

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.



## Teoria do delito

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.

### 6.8 Crime continuado e criminoso habitual:

- Há forte entendimento de que a benesse da continuidade delitiva não se aplica ao criminoso profissional ou habitual, mas somente ao criminoso eventual. Aquele que faz da criminalidade seu meio de vida, sua “profissão”, não merece ser favorecido pela exasperação.
- Neste sentido: STJ, 6ª Turma, HC 297624/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 24/02/2015.

### 7. Prescrição e concurso de crimes:

Art. 119 - No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.



## Teoria do delito

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

### 8. JECrim e concurso de crimes:

- 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.

### 9. Questões práticas:



## Teoria do delito

### 2022 - FGV - DPE-MS

De acordo com a orientação dos Tribunais Superiores, quando o agente rouba a agência dos Correios e, durante a ação, desarma um vigilante e se apropria de sua arma de fogo, deverá ser reconhecida a hipótese de:

- a) concurso material;
- b) concurso formal próprio; **correta**
- c) concurso formal impróprio;
- d) continuidade delitiva.

### 2022 - CESPE / CEBRASPE - DPE-RS

No que diz respeito à lei penal, julgue o item que se segue.



## Teoria do delito

Ao crime continuado e ao crime permanente é aplicada a lei penal mais grave caso a sua vigência seja anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

Certo

Errado

### 2021 - FGV - DPE-RJ

Bruno foi condenado em primeira instância pela prática do crime de roubo circunstanciado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo (Art. 157, §2º, II e §2º-A, I do Código Penal) em concurso material com o crime de corrupção de menores (Art. 244-B da Lei nº 8.069/1990), cometido em 2019. O magistrado fixou a pena base do crime de roubo no mínimo legal, procedeu ao aumento de 1/3 pelo concurso de duas pessoas e, em seguida, aumentou em 2/3 pelo emprego de arma de fogo. Por fim, aplicou a regra do concurso material



## Teoria do delito

entre os crimes de roubo e corrupção de menores, porquanto o acusado, mediante mais de uma ação, praticou dois crimes de espécies distintas, que ofenderam bens jurídicos diversos, revelando desígnios autônomos nas ações de subtrair coisa alheia móvel e corromper menor de 18 anos.

Analisando o caso à luz da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é correto afirmar que:

a) a incidência cumulativa das causas de aumento do crime de roubo decorre de previsão legal, de modo que deve ser aplicada conforme a sentença; quanto ao concurso de crimes, deve ser reconhecido o crime único, eis que num mesmo contexto fático, com unidade de conduta e fim, só se vislumbra uma ação punível;

b) a incidência cumulativa das causas de aumento do crime de roubo não é possível se a fundamentação do julgador fizer remissão à descrição típica das majorantes e à afirmação de serem circunstâncias distintas;



## Teoria do delito

quanto ao concurso de crimes, deve ser reconhecido o concurso formal entre os de roubo e corrupção de menores porque este independe da comprovação da efetiva corrupção do menor envolvido;

c) a incidência cumulativa das causas de aumento do crime de roubo, conforme a sentença, não é possível porque caberia ao juiz fundamentar concretamente a opção pela cumulação; quanto ao concurso de crimes, deve ser reconhecido o concurso formal entre os de roubo e corrupção de menores porque, mediante uma única ação, o acusado praticou ambos os delitos, tendo a corrupção se dado em razão da prática do delito patrimonial; **correta**

d) a incidência cumulativa das causas de aumento do crime de roubo, conforme a sentença, é possível, eis que o disposto no parágrafo único do Art. 68 do Código Penal (“No concurso de causas de aumento ou diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua”) constitui uma faculdade do julgador e não um dever legal;





## Teoria do delito

quanto ao concurso de crimes, deve ser reconhecido o concurso formal entre os de roubo e corrupção de menores porque este é crime formal;

e) a incidência cumulativa das causas de aumento do crime de roubo, conforme a sentença, não é possível porque, na hipótese de concurso homogêneo de causas de aumento de pena da Parte Especial do Código Penal, devem elas refletir-se, separadamente, sobre a pena base, como se não existisse anterior causa de aumento; quanto ao concurso de crimes, deve ser reconhecido o concurso formal entre os de roubo e corrupção de menores, eis que o juiz não fundamentou de forma concreta a autonomia das condutas ou a precedência de uma em relação à outra.

### **2019 - CESPE – DPE/DF:**

Acerca da ação penal, das causas extintivas da punibilidade e da prescrição, julgue o seguinte item.



## Teoria do delito

Nos casos de concurso formal ou de continuidade delitiva, a extinção da punibilidade pela prescrição regula-se pela pena imposta a cada um dos crimes isoladamente, afastando o acréscimo decorrente dos respectivos aumentos de pena.

Certo

Errado



## Teoria do delito

### Referências bibliográficas

- OLIVE, Juan Carlos Ferré. NUÑEZ PAZ. Miguel Ángel. OLIVEIRA. William Terra de. BRITO, Alexis Couto de. **Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. Princípios Fundamentais e Sistema. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- ZAFFARONI. Eugênio Raúl. PIERANGELI. José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 14ª ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 12ª ed. Saraiva: São Paulo, 2015.
- JUNQUEIRA, Gustavo. VANZOLINI. Patrícia. **Manual de Direito Penal**. Saraiva: São Paulo, 2013.