

# Concurso de delitos: uma primeira tentativa de reorientação

## *Joinder of offenses: first attempt at reorientation*

Luís Greco 

Alaor Leite 

**Resumo:** O presente trabalho oferece um estudo sistemático do tratamento do concurso de crimes e de leis penais no direito penal brasileiro. Após identificar os três grandes problemas (falta de consenso teórico, casuismo errático da jurisprudência e tratamento legislativo no Brasil), os autores defendem a consequência jurídica como ponto arquimédico do concurso de crimes, intuitivamente adotado pela jurisprudência, e oferecem critérios para nortear a aplicação das figuras de acumulação, exasperação e absorção para os casos de desvalores autônomos, sobreposição parcial de desvalores e pena aplicada dentro de um único marco, respectivamente.

**Palavras-chave:** concurso de crimes; desvalor da conduta; acumulação; exasperação; absorção.

**Abstract:** This article offers a rereading of the theme of joinder of offenses, considering not only what the Brazilian jurists and superior courts say, but also the international experience. After identifying the three major problems (lack of theoretical consensus, erratic casuism of case law and legislative treatment in Brazil), the authors defend the legal consequence as the archimedean point of joinder of offenses, intuitively adopted by the courts, and criteria are offered to guide the application of the figures of accumulation, exasperation and absorption for the cases of autonomous offensiveness, partial overlapping of offensiveness and penalty applied within a single frame, respectively.

**Keywords:** joinder of offenses; offensiveness of the conduct; accumulation; exasperation; merger doctrine.

**Sumário:** Introdução; 1 Os princípios; 1.1 A concepção tradicional: seis coordenadas (crime único, dois ou mais crimes, ação única, duas ou mais ações, continuidade, desígnios autônomos) descoordenadas; 2 Uma alternativa: a consequência jurídica (acumulação, exasperação, pena dentro do marco de um único delito) como ponto arquimédico; 2.1 A justificação da acumulação, da exasperação e da absorção: independência total, coincidência parcial ou coincidência total de desvalor; 2.2 A operacionalização dogmática desses fundamentos: como contar e comparar desvalores no sistema do direito positivo brasileiro; 2.2.1 As dimensões de desvalor na teoria do delito; 2.2.2 As dimensões de desvalor nas regras dos artigos 69 e seguintes do CP; 2.2.3 Os critérios para diferenciar desvalores autônomos,

parcial e totalmente coincidentes; 2.2.3.1 Desvalores autônomos: acumulação; 2.2.3.1.1 Multiplicidade de ações em relação descontínua; 2.2.3.1.1.1 Unidade ou multiplicidade de ações; 2.2.3.1.1.2 Falta de relação de continuidade; 2.2.3.1.2 Uma única ação com desígnios autônomos; 2.2.3.2 Desvalores parcialmente coincidentes, exasperação; 2.2.3.2.1 Uma única ação animada de um único desígnio; 2.2.3.2.2 Várias ações em relação de continuidade; 2.2.3.3 Desvalores totalmente coincidentes, pena única; 3 Princípios gerais e critérios: uma síntese conclusiva; Referências.

## Introdução

O tema do concurso de delitos, apesar de sua fundamental relevância para o destino do réu, permanece relativamente pouco estudado, tanto no Brasil quanto nos países que mais inspiram nosso Direito, quais sejam, Alemanha, Itália, Portugal e Espanha. Ainda que não faltem em cada um desses países obras de fôlego de autores de renome<sup>1</sup>, não se logrou a formulação de critérios que permitam uma resposta unívoca aos casos que a prática tem diante de si. Essa *falta de consenso teórico* será uma primeira dificuldade com que teremos de lidar.

Como a prática não pode esperar, mas está obrigada a decidir os casos que a vida lhe submete à apreciação, caímos em uma segunda dificuldade: a *jurisprudência*, nacional e estrangeira, é marcada por um *casuismo errático*, oferecendo-nos poucos pontos de apoio seguros com base nos quais trabalhar. Alguns poucos exemplos: é matéria sumulada que o falso que se exaure no estelionato é por este absorvido<sup>2</sup>, o que se sói justificar com o argumento de que o “crime-fim” absorveria o “crime-meio”<sup>3</sup>. Ocorre que também um homicídio pode ser crime-meio para o cometimento de um estelionato enquanto crime-fim: pense-se apenas que o motivo do autor seja receber da seguradora o valor do seguro de vida que a vítima havia constituído em seu favor (uma vez que o autor do homicídio perde o direito à garantia, conforme o art. 768 CC: “O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato”). Ou tome-se a inconstante jurisprudência a respeito do tratamento de vários roubos cometidos

---

1 Um apanhado de referências a essas obras encontra-se em HORTA, *Do concurso aparente de normas penais*, p. 10 e ss.

2 Súmula nº 17 do STJ.

3 Por exemplo, STJ, HC 153128/SP, 6ª Turma, Rel. Sebastião Reis Júnior, J. 27.09.2011, DJe 19.03.2012. Críticos a esse jargão, acertadamente, COSTA, *A tutela plurinormativa de bens jurídicos*, p. 116 e ss.; PRATES, *Concurso formal de crimes*, p. 79; cf., também, PACELLI/CALLEGARI, *Curso de direito penal* PG, p. 467-472.

contra vítimas diferentes em contexto único: há julgados que entendem haver concurso formal<sup>4</sup>, outros que falam em concurso material<sup>5</sup>.

Por fim, há uma terceira dificuldade. Muitas vezes, a falta de consenso teórico e de orientação prática acaba levando a que busquemos auxílio no direito comparado, em especial nas reflexões de grandes juristas estrangeiros. No presente contexto, esse auxílio será apenas de relativa utilidade, porque, a uma, as duas dificuldades apontadas não se apresentam apenas no Brasil, mas também nos outros países com que preferentemente dialogamos; e, principalmente, porque, mesmo que assim não fosse, isto é, mesmo que houvesse um consenso global na doutrina e na jurisprudência estrangeiras sobre o regime do concurso de delitos, ainda assim a transposição dessas ideias ao Brasil teria de levar em conta que o nosso direito positivo difere, em um aspecto fundamental, do dos países mencionados. Referimo-nos à *severidade das consequências jurídicas previstas em nosso ordenamento para o concurso material, o concurso formal e o crime continuado*.

Concretamente: no Brasil, o concurso material submete-se ao *princípio da acumulação*, isto é, à soma das penas; no concurso formal e no crime continuado, vale a exasperação, isto é, o aumento da pena máxima entre as cabíveis<sup>6</sup>. A comparação com outros ordenamentos jurídicos é reveladora:

Na *Alemanha*, o concurso material é regido pelo princípio da exasperação<sup>7</sup>: constrói-se uma pena conjunta (*Gesamtstrafe*), que consiste, em regra, em um aumento da pena mais alta entre as diversas aplicáveis (§ 54 I 2 StGB), limitada pela soma das penas individuais (§ 54 II 1 StGB). No concurso formal, tem-se a regra da absorção (§ 53 I StGB)<sup>8</sup>. A Alemanha não conhece a figura do delito continuado enquanto figura legal; tratava-se apenas de criação jurisprudencial, que foi abandonada há certo tempo<sup>9</sup>. O *Código português* tampouco conhece a acumulação: ele submete tanto o concurso material quanto o formal, entre os quais

4 Mencionem-se apenas STJ, HC 328.789/SP, 6ª Turma, Relª Maria Thereza Assis Moura, J. 08.09.2015, DJe 05.10.2015; STJ, HC 275122/SP, 6ª Turma, Rel. Assis Moura, J. 27.06.2014, DJe 04.08.2014, ambos com ulteriores referências.

5 STJ, REsp 690760/RS, 5ª Turma, Relª Laurita Vaz, J. 24.04.2007, DJ 28.05.2007.

6 Cf. PACELLI/CALLEGARI, *Curso de direito penal* PG, p. 437 e ss.; ver, também, GUEIROS/JAPIASSÚ, *Direito penal*, p. 381 e s.

7 Cf. § 53 StGB: “Multiplicidade de fatos (*Tatmehrheit*). (1) Se alguém cometer uma pluralidade de delitos que são julgados de uma só vez, e incidir em várias penas privativas de liberdade ou de multa, impor-se-á uma única pena conjunta (*Gesamtstrafe*). (2) [...]”.

8 Cf. § 52 StGB: “Unidade de fatos (*Tateinheit*). (1) Se a mesma ação viola uma pluralidade de leis penais ou a mesma lei penal uma pluralidade de vezes, impor-se-á uma única pena. (2) [...]”.

9 Na decisão BGHSt 40, 138, de 1994; a respeito de tudo isso ROXIN, *Strafrecht* AT II, § 33 nm. 248 e ss.

ele não mais diferencia, à regra da absorção, impondo uma única pena por todos os delitos cometidos até o trânsito em julgado de uma condenação (art. 77<sup>o</sup> I CP português<sup>10</sup>). O *Código Penal espanhol* até prevê o princípio da acumulação para o concurso material (art. 73<sup>11</sup>), mas o limita severamente em um dispositivo subsequente, o qual prevê como regra que a pena somada não passe de 20 anos, regra essa passível, contudo, de exceções (art. 76<sup>12</sup>). Em seguida, esse Código regula o concurso formal, que segue uma regra de absorção agravada (aplicação da pena mais grave, na metade superior, art. 77 II<sup>13</sup>), e ainda prevê uma nova modalidade de concurso, chamado concurso “medial”<sup>14</sup>, que se refere à hipótese em que um dos delitos seja meio necessário para cometer o outro, e que leva à aplicação de uma pena superior à do mais grave (art. 77 III<sup>15</sup>). Similar é o *Código Penal italia-*

10 “Quando alguém tiver praticado vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles é condenado numa única pena”. Sobre o regime do concurso de delitos segundo o CP português, em detalhe, FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal* PG, cap. 41.

11 “Al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas.”

12 “1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, este límite máximo será:

a) De 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años.

b) De 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

c) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

d) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.”

MIR PUIG, *Derecho Penal* PG, lição 27 nm. 60, fala em limitação da acumulação material pela “acumulação jurídica”.

13 Cf. MIR PUIG, *Derecho penal* PG, lição 27 nm. 51, que fala, a nosso ver erradamente, em princípio da exasperação.

14 A respeito MIR PUIG, *Derecho penal* PG, lição 27 nm. 54; entre nós, PRATES, *Concurso formal de crimes*, p. 37 e s.

15 “1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.

2. En el primer caso, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

3. En el segundo, se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior.”

no, que também conhece um princípio da acumulação para o concurso material (arts. 73 e ss.<sup>16</sup>), mas o limita severamente, por exemplo, a um máximo de 30 anos, caso se trate de penas de reclusão, e de seis anos, caso se trate de arresto (art. 78<sup>17</sup>). Esses limites, conhecidos pelo Direito espanhol e italiano, inexistem no Direito brasileiro, que conhece apenas um limite ao tempo de cumprimento das penas (art. 75 do CP), com isso permitindo condenações que alcançam centenas de anos de prisão<sup>18</sup>.

Isso significa que se torna *duvidosa qualquer importação acrítica* de conclusões concretas a que chegam a jurisprudência e a doutrina estrangeiras. Na Alemanha, não há qualquer dificuldade em reconhecer o concurso formal entre falsidade documental e estelionato<sup>19</sup>; afinal, os dois delitos apresentam a mesma cominação (pena máxima de 5 anos), que não é aumentada pelo reconhecimento da realização dos dois. Além disso, como o delito de falso lá é definido não apenas por meio das condutas de “falsificar, no todo ou em parte...” ou “alterar” (art. 298 do CP), mas também da conduta de “utilizar”, torna-se natural essa interpretação, uma vez a ação de utilização se sobrepõe à ação de “fraude”, com a qual se realiza o estelionato. Já no Brasil, em que tanto o estelionato (art. 171, *caput*, do CP) quanto a falsificação de documento particular (art. 298 do CP) são punidos com um a cinco anos de reclusão, e não há sobreposição entre as des-

16 Cf., em especial, o art. 73 CP italiano:

*“Se più reati importano pene temporanee detentive della stessa specie, si applica una pena unica, per un tempo uguale alla durata complessiva delle pene che si dovrebbero infliggere per i singoli reati.*

*Quando concorrono più delitti, per ciascuno dei quali deve infliggersi la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni, si applica l'ergastolo.*

*Le pene pecuniarie della stessa specie si applicano tutte per intero.”*

17 *“Nel caso di concorso di reati preveduto dall'articolo 73, la pena da applicare a norma dello stesso articolo non può essere superiore al quintuplo della più grave fra le pene concorrenti, né comunque eccedere:*

*1) trenta anni per la reclusione;*

*2) sei anni per l'arresto;*

*3) euro 15.493 per la multa e euro 3.098 per l'ammenda; ovvero euro 64.557 per la multa e euro 12.911 per l'ammenda, se il giudice si vale della facoltà di aumento indicata nel capoverso dell'articolo 133-bis.*

*Nel caso di concorso di reati preveduto dall'articolo 74, la durata delle pene da applicare a norma dell'articolo stesso non può superare gli anni trenta. La parte della pena eccedente tale limite è detratta in ogni caso dall'arresto.”*

18 Isso é desatendido por aqueles que dizem que o CP brasileiro adotou o princípio da acumulação “jurídica”, por exemplo, PRATES, *Concurso formal de crimes*, p. 86; como aqui, BRUNO, *Direito penal* PG II, p. 288; GUEIROS/JAPIASSÚ, *Direito penal*, p. 381. Nem se mencione, ademais, que, segundo a Súmula nº 715/STF, o número de anos a que alguém é condenado tem dimensão não apenas simbólica, mas também serve de base para o cálculo de benefícios a que o condenado tem direito.

19 BGH StV 1992, 54; LACKNER/KÜHL/HEGER, *Strafgesetzbuch*, § 267 nm. 28; ERB, *MüKo StGB*, § 267 nm. 222.

crições típicas, torna-se difícil até mesmo admitir um concurso formal, que implicaria em uma pena máxima de até sete anos e meio; com o concurso material, que é a alternativa mais natural diante da qual se encontra a nossa jurisprudência, a pena seria de até 10 anos. Na Alemanha, reconhece-se, ademais, o concurso formal entre a tentativa de homicídio e a lesão corporal consumada<sup>20</sup>, ou entre as lesões qualificadas por “perigosas” (§ 224 StGB) e as qualificadas por graves (§ 226 StGB)<sup>21</sup>, o que, no Brasil, não se aceita.

Dessas três dificuldades deriva que os autores, no esforço de atribuir sentido aos dispositivos da legislação brasileira, têm, em boa parte, de *empenhar-se por própria conta e risco*. Por óbvio, eles terão de levar em conta os esforços doutrinários pátrios e estrangeiros, mas as reflexões terão de ser construídas de forma autônoma.

Este estudo, sem pretensão de completude, pretende ser apenas uma primeira tentativa dos autores no sentido de uma reorientação da matéria do concurso de delitos no direito penal brasileiro. Nas próximas linhas, enunciaremos os princípios gerais que, a nosso juízo, devem orientar a matéria, e, a partir de uma inversão do ponto de partida, desenharemos alguns critérios interpretativos válidos de *lege lata*. Por fim, oferecemos uma síntese de nossas ideias fundamentais, já como ensaio de uma eventual e vindoura reformulação legislativa. Um estudo mais amplo, a ser publicado no futuro, cuidará de resolver algumas questões aqui deixadas em aberto.

## 1 Os princípios

### 1.1 A concepção tradicional: seis coordenadas (crime único, dois ou mais crimes, ação única, duas ou mais ações, continuidade, desígnios autônomos) descoordenadas

Como vimos antes, uma concepção do concurso de crimes construída de forma teoricamente fundada, capaz de evitar casuísmos erráticos e que leve em conta as especificidades do Direito brasileiro, tem de arrancar de um diálogo com esse direito positivo e com a reflexão doutrinária que em torno dele se desenvolve. Uma primeira leitura da lei brasileira parece confirmar aquilo que se

---

20 Por último, BGH NStZ 2017, 90.

21 BGHSt 53, 23: O autor, que jogou álcool no rosto, pescoço e peito da esposa e ateou fogo, realizou a qualificadora da ação que gera perigo de vida, constitutiva da primeira forma qualificada (§ 224 I Nr. 5 StGB), e a qualificadora da deformidade permanente, constitutiva da segunda forma qualificada (§ 226 I Nr. 3 StGB).

lê de forma quase consensual na doutrina: que o ponto de partida do concurso de crimes é a *distinção entre uma única ou mais de uma ação* (ou omissão). A redação dos dispositivos centrais do concurso material e do concurso formal parecem, de fato, confirmar essa leitura: o primeiro (art. 69 do CP) regula a hipótese em que “o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não”, enquanto o segundo (art. 70 do CP) cuida do “agente (que), mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não”. Até aqui, parece ter-se um modelo bastante simples e de fácil manejo.

Três ordens de complicações, contudo, põem-se.

A primeira delas é a de como *delimitar uma única ação*. Afinal, quantidade de ações não é o mesmo que quantidade de atos ou movimentos corpóreos<sup>22</sup>; matar alguém com cinco facadas perfaz apenas um homicídio, e não cinco (ou quatro tentativas e uma consumação). Aqui, salvo notáveis exceções<sup>23</sup>, a doutrina brasileira permanece alheia aos esforços desenvolvidos pela doutrina de outros países, principalmente da Alemanha, no sentido de definir o que significa praticar uma única ação. No geral, repetem-se antigos exemplos, e foge-se a um diálogo com o farto material jurisprudencial. Retornaremos aos critérios alemães logo a seguir<sup>24</sup>.

A segunda dificuldade é que a aparente simplicidade do sistema do nosso CP, fundado na dicotomia ação única = concurso formal = exasperação, mais de uma ação = concurso material = acumulação, é por ele mesmo relativizada, e isso em dois sentidos: primeiramente, para baixo, com a figura do *crime continuado* (art. 71 do CP), em que, apesar de existirem várias ações, não se tem nem concurso material nem acumulação, e sim exasperação (se bem que com regra mais severa que a do concurso formal); além disso, para cima, com a figura do *concurso formal com desígnios autônomos* (art. 70, *caput*, 2ª frase, do CP), em que, a despeito de existir uma única ação, tem-se a consequência jurídica do concurso material, que é a acumulação. Se perguntarmos o porquê dessas regras, escutaremos respostas que vão pouco além de intuições inseguras: o legislador entende que a regra do concurso material seria muito severa em hipóteses em que, apesar de haver mais de uma ação, o agente “pratica dois ou mais crimes da

---

22 Assim já BRUNO, *Direito penal* PG II, p. 291; BASILEU GARCIA, *Instituições de direito penal* I, II, p. 573; na doutrina contemporânea, SANTOS, *Revista Judiciária do Paraná* 1, p. 161 e ss.; JESUS, *Direito penal* PG, p. 644 (diferenciando “atos” e “conduta”); GALVÃO, *Direito penal* PG, p. 903; GUEIROS/JAPIASSÚ, *Direito penal*, p. 383; PACELLI/CALLEGARI, *Curso de direito penal* PG, p. 438-440.

23 Cf. a seguir, nota 71.

24 Cf. Seção 2.2.3.1.1.1.

mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro” (art. 71 do CP); inversamente, que a regra do concurso formal é excessivamente leniente nos casos em que o agente, por meio de uma única ação, realiza uma série de desígnios autônomos.

A terceira dificuldade é a exigência de “dois ou mais crimes”. Com ela, o legislador faz remissão ao regime do chamado concurso aparente de normas, que, na manualística brasileira, diversamente do que ocorre na doutrina mais moderna<sup>25</sup>, é tratado de forma independente do concurso de delitos<sup>26</sup>. Essa dissociação de duas matérias “irmãs”, provavelmente uma influência italiana<sup>27</sup>, contribui para aumentar as inseguranças imanentes a cada uma delas. Afinal, parece evidente que só se poderá cogitar uma exasperação e, ainda mais, de uma acumulação, se a resposta dentro de um único marco penal for insuficiente.

O modelo de nosso CP revela-se, assim, bastante complexo, contrariando a expectativa inicial. Pode-se mesmo questionar a sua racionalidade, o que, contudo, só importa *de lege ferenda*<sup>28</sup>. Da perspectiva do julgador, cumpre compreendê-lo e aplicá-lo. Nossa tese é a de que, com base na concepção tradicional, torna-se muito difícil compreender o sentido por trás das regras do CP. Por que importa se há uma ação ou mais? E por que isso deixa de importar quando há relação de continuidade ou multiplicidade de desígnios? A concepção tradicional reduz o modelo do CP a seis figuras desconexas entre si e, principalmente, desconexas das consequências jurídicas – acumulação, exasperação ou punição segundo um único marco penal – a que dão origem. Ela parte, assim, de seis coordenadas que não se coordenam.

---

25 Exceção notável é, na doutrina mais antiga, BASILEU GARCIA, *Instituições de direito penal* I, II, p. 578 e ss., e, atualmente, os manuais de CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 401 e ss., 415 e ss. e de PACELLI/CALLEGARI, *Curso de direito penal* PG, p. 461: “Nem sempre a doutrina penal se ocupa do tema atinente ao concurso aparente de normas ou de tipos penais no âmbito dos estudos acerca do concurso de crimes”.

26 Defesa expressa dessa abordagem tradicional em ROCHA, *Revista da Faculdade de Direito UFGM* 5, p. 82; e SCHMIDT, *Revista Jurídica* 365, p. 97.

27 País em que se defende a posição segundo a qual o concurso aparente seria um problema de vigência, de forma que a norma afastada sequer se chegaria a aplicar, cf. HORTA, *Do concurso aparente de normas penais*, p. 18 e ss.; contra essa cisão também PRATES, *Concurso formal de crimes*, p. 102.

28 Cf., principalmente, GRECO/HORTA/LEITE/TEIXEIRA/QUANDT, *Parte geral do Código Penal*, p. 83 e ss., em favor de um regime único, que não distingue concurso formal e material, baseado na regra da exasperação; PRATES, *Concurso formal de crimes*, p. 137 e ss., de acordo com a proposta alternativa.

## 2 Uma alternativa: a consequência jurídica (acumulação, exasperação, pena dentro do marco de um único delito) como ponto arquimédico

Pergunta-se, assim, se há alguma saída diante desse quadro. Parece-nos que sim. A saída consiste em entender as seis coordenadas do sistema – unidade de ação, multiplicidade de ações, relação de continuidade e multiplicidade de desígnios, unidade ou pluralidade de crimes – não mais como pontos de partida, como faz a análise tradicional, e, sim, como por muitas vezes procede, intuitivamente, a jurisprudência, como pontos de chegada. O ponto de partida não pode ser a delimitação de cada um desses conceitos, que sempre carregará notável grau de arbitrariedade, se não se tiver desde o início em mente *para que eles importam*. Eles importam por causa de sua *consequência jurídica*: porque sua afirmação determina se valerá a regra da acumulação, da exasperação ou do cálculo normal de pena. Esse, o ponto arquimédico.

É a consequência jurídica, isto é, o acerto da solução de acumulação, exasperação ou punição segundo um único marco penal, o que tem de servir de ponto de partida para nossa reflexão, e isso por três razões: uma ligada aos fundamentos do direito penal, outra ligada à própria ideia de Estado que se justifica diante dos cidadãos, e, por fim, por ser essa a análise que, intuitivamente, já se faz, em especial na jurisprudência brasileira.

A razão ligada aos *fundamentos do direito penal* é a daquilo que o primeiro autor chamou de *prioridade da pena sobre o delito*<sup>29</sup>. Na verdade, toda a reflexão teórica sobre o direito penal tem de decidir se toma como ponto de partida o delito ou a pena. Essa decisão se reflete, em um nível superficial, até mesmo no nome da matéria, que algumas tradições conhecem por direito criminal, em consonância com a tese da prioridade do delito, outras como direito penal, o que se coaduna melhor com a tese aqui defendida, da prioridade da pena. A concepção retributivista de pena, que enxerga a pena como um ente que retribui, isto é, que responde, que reage, que devolve algo, pressupõe já logicamente que exista uma primeira grandeza a que a pena tem de corresponder. De certa maneira, pode-se entender o esforço centenário de superar o retributivismo na teoria dos fundamentos do direito penal como um esforço no sentido de deslocar o delito do ponto arquimédico dessa teoria, o qual deve ser ocupado pela pena. Nas palavras

---

29 GRECO, *Studien zur Geschichte des Wirtschaftsstrafrechts*, p. 186 e ss.; assim também LEITE, *Notstand und Strafe*, p. 32 e ss., p. 40 e ss.

de Feuerbach<sup>30</sup>, o autor que cunhou o brocardo *nullum crimen, nulla poena sine lege*:

O conceito fundamental, da qual parte todo o direito criminal e ao qual tudo retorna, é o conceito de pena civil. Pode-se afirmar sem exagero, que é da precisão ou imprecisão desse único termo que dependem a verdade ou o erro, a coerência ou a incoerência de toda a teoria, e a solidez ou a insegurança da prática.

Há razões que se movem em um plano ainda mais fundamental, anterior ao direito penal, que é o plano das *relações entre Estado e cidadão*. Um Estado que leva a sério os cidadãos enquanto titulares de direitos presta contas de toda e qualquer restrição a direito fundamental, justificando-a pormenorizadamente. Isso significa que, dessa perspectiva, o problema central está em fundamentar o porquê de regimes agravados de responsabilidade, como o princípio da acumulação ou da exasperação. Também, por isso, afigura-se-nos inaceitável que possam ser encontradas denúncias criminais que, em inusitado tom de obviedade, enunciam que as “condutas” do acusado estariam em relação de concurso material e requeiram a acumulação das penas sem fornecer um argumento sequer em favor desse especial agravamento.

A força dessas considerações é sentida pela *própria jurisprudência*, que, apesar de raramente as articular de forma expressa, as reconhece de forma implícita em inúmeros de seus julgamentos. A já mencionada Súmula nº 17 do STJ só pode ser entendida como uma tentativa de escapar da dureza do princípio da acumulação, que levaria a que o estelionato após um falso recebesse uma pena de até 10 anos. Em sentido inverso, a difundida tese de que não caberia continuidade delitiva em delitos contra bens personalíssimos, que chegou a constituir a Súmula nº 605 do STF, baseia-se no reconhecimento – se correto ou não, não é necessário agora resolver<sup>31</sup> – de que, diante desses bens, a exasperação parece insuficiente. Recorde-se, por fim, a tese jurisprudencial de que a habitualidade excluiria a continuidade delitiva, que é justificada apenas com o argumento de que “o benefício do crime continuado não alcança quem faz do crime a sua profissão”<sup>32</sup>. Muitos outros exemplos poderiam ser dados. Pensamos que a juris-

30 FEUERBACH, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts* 1, p. XVIII e s.

31 Há decisões que a consideram superada pela reforma de 1984, por exemplo, STJ, REsp 832919/RS, 5ª Turma, Rel. Gilson Dipp, J. 03.10.2006, DJ 30.10.2006; assim também GUEIROS/JAPIASSÚ, *Direito penal*, p. 392 e s. Contra a tese da impossibilidade de continuidade nesses casos já BRUNO, *Direito penal* PG II, p. 303 nota 13; ao que parece também CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 410.

32 Cf. STF, HC 107636 RS, 1ª Turma, Rel. Luiz Fux, J. 06.03.2012, DJe 21.03.2012, com referência a precedentes.

prudência brasileira, em boa parte deles, confiando em seu “instinto valorativo”<sup>33</sup>, foi mais sábia que a doutrina, que, recepcionando acriticamente ideias construídas para direitos positivos diversos, deixou a prática ao desamparo. O que a seguir tentaremos é justamente explicitar e reconstruir racionalmente as intuições que já subjazem a boa parte de nossa jurisprudência.

O ponto de partida será dado, assim, não mais pelas seis coordenadas tradicionais, e sim pelas três consequências previstas em nosso direito positivo: acumulação, exasperação ou pena imposta dentro do marco de um único delito. *Começaremos de trás para frente*, esforçando-nos por encontrar o porquê de consequências jurídicas a tal ponto diversas. Esse porquê, contudo, não será livremente inventado por nós, mas terá estreita relação com as seis coordenadas que o legislador nos forneceu. Elas têm de ser entendidas não mais por elas mesmas, mas como tentativas do legislador de capturar o que justifica essas três consequências jurídicas diversas.

## **2.1 A justificação da acumulação, da exasperação e da absorção: independência total, coincidência parcial ou coincidência total de desvalor**

O *princípio da acumulação* significa o que o nome diz: soma das penas. Quem é submetido ao regime desse princípio é tratado, em princípio, da mesma forma que duas pessoas diversas, cada uma das quais comete o seu delito e recebe a sua pena – apesar de se tratar de uma pessoa só. Se os dois furtos cometidos por A estiverem em concurso material, ele pode ser punido da mesma forma que M e Z, que cometeram cada qual um único furto, conjuntamente o serão. Daí deriva que uma tal soma de penas só pode ser justificada se os fatos que lhes dão origem são suficientemente independentes um do outro, tal qual o fato praticado por M e o fato praticado por Z. A ideia de acumulação fundamenta-se, assim, na *realização de mais de um desvalor independente, autônomo*, porque apenas essa realização será capaz de justificar uma pena nova independente.

O *princípio da exasperação* é menos severo: ele significa que se toma o marco penal mais grave entre aqueles em que o autor incide, o qual se vê aumentado por um certo fator. Já se enxerga que essa total independência de desvalores, necessária para que se pudesse falar em um princípio da acumulação, não tem, aqui, de existir. Ainda assim, a pena máxima só poderá ser aumentada se se puder afirmar que aquele que será afetado por esse aumento realizou um novo desvalor,

---

33 Expressão de PRATES, *Concurso formal de crimes*, p. 62.

ainda que não de todo independente ou autônomo. Por trás da exasperação tem de encontrar-se uma *coincidência ou sobreposição parcial de desvalor*<sup>34</sup>, porque essa coincidência explicará tanto o porquê do aumento – para que uma nova dimensão de desvalor não fique desatendida – quanto por que não se pode acumular penas – doutro modo se estaria castigando um mesmo desvalor duas vezes<sup>35</sup>. O aumento tem de dar-se fora do marco do delito mais grave, porque, doutro modo, estar-se-ia falsificando o desvalor desse delito mais grave. Para ficar com o exemplo clássico da lesão corporal e do dano praticados por aquele que atira uma única pedra: a pena maior não pode limitar-se ao marco do delito de lesões, porque o segundo desvalor realizado é, em parte, independente do desvalor de uma lesão. Não há aqui uma lesão mais grave, mas uma lesão e algo mais, que em parte (já veremos em qual) a ela se sobrepõe, em parte a supera. Há algo novo, uma *nova qualidade*, mas essa novidade é parcial.

Por fim, existe a possibilidade de sequer afirmar um segundo crime, mas de entender os demais crimes em si realizados como absorvidos pelo primeiro, de onde se retirará o marco penal adequado (*princípio da absorção*). Qualquer *aumento de pena* há de mover-se *entre esse marco original*. Essa situação se explica por uma *coincidência ou sobreposição* não mais apenas parcial, e sim *total de desvalores*. Isso não significa que a realização de um segundo crime, em geral absorvido, de nada importe, mas apenas que o marco penal da infração mais grave já oferece margem suficiente para dar conta de qualquer incremento de desvalor. Não é a mesma coisa dar um soco ou dez. Tanto quem dá um soco quanto quem dá dez, porém, comete apenas uma única lesão corporal, cuja pena poderá ser aumentada, se tal for necessário para dar conta da diferença de nove socos entre o primeiro e o segundo fato. Não há, nessa terceira situação, verdadeira novidade, mas apenas um aprofundamento; a diferença de desvalor entre a conduta de quem dá um e a da quem dá dez é meramente *quantitativa*<sup>36</sup>; não se trata, diversamente do caso da pedra, de algo ao lado da lesão, e sim de uma

---

34 Assim também PRATES, *Concurso formal de crimes*, p. 119.

35 Sobre a importância dessa consideração, que por vezes se chama de *ne bis in idem* material, para o regime do concurso formal PRATES, *Concurso formal de crimes*, p. 29, p. 117 e ss.; de uma perspectiva alemã, no mesmo sentido, PUPPE, *Strafrecht AT*, § 33 nm. 4, 10. A regra da exasperação não é, assim, uma mera “opção político-crimal em favor do réu” (GALVÃO, *Direito penal* PG, p. 902); sobre o *ne bis in idem* em geral, ver PACELLI/CALLEGARI, *Curso de direito penal* PG, p. 222.

36 Cf. também CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 404.

lesão mais grave. Punir duas vezes por lesão corporal significaria, aqui, castigar duas vezes o mesmo fato<sup>37</sup>.

Essas relações não foram de todo ignoradas em nossa doutrina. Já Basileu Garcia construiu a imagem do concurso formal como “dois círculos secantes”: “Cada infração apresenta uma parte que pertence, concomitantemente, às duas ... Cada uma delas tem, entretanto, o seu trecho privativo”<sup>38</sup>. Já o concurso aparente é entendido como hipótese de “dois círculos concêntricos, um dos quais encerra o outro, ou a ele se superpõe”<sup>39</sup>. Poderíamos acrescentar uma imagem do concurso material, que seria bem representado por dois círculos que não se tocam.

## 2.2 A operacionalização dogmática desses fundamentos: como contar e comparar desvalores no sistema do direito positivo brasileiro

Postos esses fundamentos, torna-se possível deduzir, com recurso a princípios gerais da teoria do delito e também ao direito positivo, *critérios*<sup>40</sup>, os quais permitirão uma solução menos aleatória dos casos que se colocam. Porque, como visto, o próprio direito positivo oferece seis coordenadas fundamentais. O que agora faremos é oferecer um marco que as ordena em relação tanto umas com as outras, quanto, principalmente, com as três consequências jurídicas antes descritas. Procederemos em três etapas: em uma primeira, recapitularemos as dimensões de desvalor reconhecidas pela teoria do delito, que oferecerão um arcabouço dentro do qual será possível situar o direito positivo; em uma segunda etapa, inseriremos o direito positivo dentro desse arcabouço; em um terceiro momento, enunciaremos, de forma clara, os critérios para uma *autonomia total* de desvalores, que justifica uma acumulação; para uma *coincidência parcial*, que justifica a exasperação; e para uma *coincidência total*, que restringe a pena ao marco de um único delito (absorção).

---

37 Também recordando a relevância do chamado *ne bis in dem* material no presente contexto ROCHA, *Revista da Faculdade de Direito UFMG* 5, p. 83; BASILEU GARCIA, *Instituições de direito penal* I, II, p. 578; HORTA, *Do concurso aparente de normas penais*, p. 21 e ss.; SANTOS, *Revista Judiciária do Paraná* 1, p. 161 ss.; COSTA, *A tutela plurinormativa de bens jurídicos*, p. 130 e ss.; GUEIROS/JAPIASSÚ, *Direito penal*, p. 380; crítico SCHMIDT, *Revista Jurídica* 365, p. 98. Na doutrina estrangeira CID MOLINÉ, *ADPCP* 47 p. p. 62; MATUS ACUÑA, *ADPCP* 58, p. 466 e passim (que entende, contudo, que a consunção deriva da insignificância).

38 BASILEU GARCIA, *Instituições de direito penal* I, II, p. 577 e s.; cf. também PRATES, *Concurso formal de crimes*, p. 120 e ss., que coleta ulteriores referências a autores, também estrangeiros, que se valem dessa metáfora.

39 BASILEU GARCIA, *Instituições de direito penal* I, II, p. 578.

40 Seguindo o método, de que o primeiro autor anteriormente se valeu, de primeiro estabelecer os fundamentos, para em um segundo passo derivar critérios, cf. GRECO, *Um panorama da teoria da imputação objetiva*, p. 35 e ss., 50 e ss., 95 e ss., 103 e ss.

### 2.2.1 As dimensões de desvalor na teoria do delito

A teoria do delito que manejamos formula três valorações sobre um comportamento para qualificá-lo de criminoso: a valoração da tipicidade, da antijuridicidade e da culpabilidade. Desde principalmente Welzel, costuma-se unir as duas primeiras sob o conceito de ilícito ou injusto<sup>41</sup>, e distinguir ulteriores dimensões de desvalor: o desvalor da ação e o desvalor do resultado. O *desvalor do resultado* diria, primariamente, com a lesão ao bem jurídico tutelado pela norma. O desvalor da ação cuidaria dos momentos que fundamentam a proibição de determinado comportamento. Alguns desses momentos são objetivos: eles dizem respeito especialmente à intensidade do perigo que o autor cria, às circunstâncias que acompanham seu agir, às possibilidades de defesa da vítima, etc. Pode-se, assim, falar em um *desvalor objetivo da ação*<sup>42</sup>. Além disso, reconhece-se que o que o autor sabe (e mesmo o que ele quer<sup>43</sup>) importa para que o direito decida proibir seu comportamento. Esses elementos, aos quais pertencem no mínimo o dolo e os elementos subjetivos especiais, configuram o *desvalor subjetivo da ação*, que alguns chamam de desvalor da intenção. Tanto o desvalor da ação quanto o desvalor do resultado são entendidos como referidos ao injusto. Alguns falam em uma terceira ordem de desvalores, referidos agora à culpabilidade, isto é, à reprovabilidade individual pela prática do fato, que se fundamentaria em um *desvalor da motivação ou mesmo do ânimo do agente*<sup>44</sup>. Pode-se também entender que esse desvalor como um componente do desvalor subjetivo da ação, que já importa no plano do injusto.

### 2.2.2 As dimensões de desvalor nas regras dos artigos 69 e seguintes do CP

A diferenciação entre essas quatro dimensões de desvalor – do resultado, da ação (objetivo e subjetivo) e da motivação – pode ser de utilidade para estruturar as coordenadas com que o direito positivo brasileiro regula o concurso de crimes. A *unidade ou multiplicidade de ações*, critério que diferencia entre concurso formal e material (arts. 69 e 70 do CP), diz respeito, em primeiro lugar, ao desvalor objetivo da ação. Os *desígnios autônomos* do art. 70, *caput*, 2ª frase, do CP atinam ao desvalor subjetivo da ação ou ao desvalor da motivação/do ânimo. A semelhança das *condições de tempo, lugar, maneira de execução, etc., em crimes da mesma espécie* (art. 71, *caput*, do CP) se relaciona, principalmente, com o

41 WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, p. 52.

42 GRECO, *Um panorama da teoria da imputação objetiva*, p. 33 e ss.

43 Críticas em GRECO, LA-Sousa e Brito, p. 885 e ss.

44 Por exemplo, JESCHECK/WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts AT*, p. 51.

desvalor objetivo da ação. Veremos, contudo, que essa relação é bastante tênue: porque algumas dessas circunstâncias comuns, como praticar o delito repetidamente em determinada hora do dia, parecem indiferentes para a sua gravidade<sup>45</sup>.

Por fim, a exigência de *dois ou mais crimes* diz respeito a todas essas dimensões de desvalor. Pode-se dizer que principalmente no caso da subsidiariedade, mas, também, de certa forma, na especialidade e na consunção<sup>46</sup>, o crime único que absorve os demais contém em si todas as dimensões de desvalor que os outros em si realizam, de forma que haverá apenas dois ou mais crimes se essa relação de continência inexistir, isto é, se houver dimensões de desvalor realizadas em A inexistentes em B, ao mesmo tempo em que B apresenta dimensões que inexistem em A. Pense-se no citado exemplo do arremesso de pedra que destrói a janela e lesiona a vítima.

### **2.2.3 Os critérios para diferenciar desvalores autônomos, parcial e totalmente coincidentes**

Com isso, torna-se possível, finalmente, enunciar os critérios que fundamentam as três situações que a nossa lei conhece: a dos desvalores autônomos, a da parcial coincidência de desvalores e a da total coincidência de desvalores, que fundamentarão, respectivamente, a consequência jurídica da acumulação, da exasperação ou da pena no marco de um único crime.

#### **2.2.3.1 Desvalores autônomos: acumulação**

A própria lei aponta para duas hipóteses em que existe mais de um desvalor autônomo. Comum a todas elas é a existência de *dois ou mais crimes*. Como dito, haverá dois ou mais crimes apenas se os dispositivos sob os quais é possível subsumir o comportamento do autor contiverem dimensões de desvalor que não se encontrem em relação de continente-conteúdo<sup>47</sup>.

##### **2.2.3.1.1 Multiplicidade de ações em relação descontínua**

A primeira hipótese legal é a de *ações diversas* (art. 69, *caput*, do CP). O legislador reconhece, contudo, que isso não basta para a acumulação de penas: é necessário, ademais, que as diversas ações realizem crimes ou de *diversa espécie* ou sem *coincidência de tempo, lugar, maneira de execução*, etc. (art. 71, *caput*,

---

45 Mais detalhes a seguir, na Seção 2.2.3.1.2.

46 Sobre os fundamentos do concurso aparente de normas, cf. Seção 2.2.3.3.

47 Os detalhes serão vistos logo a seguir, na Seção 2.2.3.3.

do CP). Propomos, assim, uma leitura conjunta do art. 69, *caput*, e do art. 71, *caput*, do CP.

### 2.2.3.1.1.1 *Unidade ou multiplicidade de ações*

A dificuldade em distinguir várias ações foi mencionada antes<sup>48</sup>. Como dito, a doutrina brasileira – com raras exceções, naturalmente – praticamente ignora o problema; parece-se crer que contar ações é algo intuitivo, portanto, óbvio. O único que se consegue extrair dessa doutrina – menos de afirmações explícitas do que dos exemplos que ela fornece – é que ela está de acordo em que ação não é o mesmo que movimento corpóreo<sup>49</sup>. Parece-nos adequado, aqui, recorrer à doutrina alemã, que desenvolveu três categorias, que já começam a ecoar entre nós<sup>50</sup>.

A primeira delas é de uma *ação em sentido natural* (ou naturalístico), que compreende apenas um movimento corpóreo<sup>51</sup>. O exemplo clássico é, outra vez, o movimento de braço com que se lança uma pedra, produzindo o resultado de quebrar vidraça e lesionar a alguém. Diz-se que essa ativação muscular é a unidade mínima de ação; uma ação pode compreender mais de um movimento corpóreo, mas um único movimento corpóreo sempre configurará apenas uma única ação<sup>52</sup>.

Em segundo lugar, identifica-se a chamada *unidade típica de ação*, em que é o próprio tipo que reúne os vários movimentos corpóreos em uma única ação. Pense-se no roubo, em que o movimento que produz violência e o que produz a subtração são unidos em uma única ação de roubo; ou nos crimes permanentes, que se realizam com uma sequência de ações que criam e depois fazem perdurar uma determinada situação, como um (único) sequestro. Um exemplo da jurisprudência alemã é o crime de “comunicar ao poder estrangeiro” ou “deixar chegar a pessoa não-autorizada ou tornar conhecido publicamente [...] ‘segredo de Estado’” (§ 94 StGB), na situação em que o tipo é realizado por meio da publicação de um único segredo composto de vários documentos<sup>53</sup>. O mesmo nos parece ser

48 Cf. Seção 1.1.

49 Algumas afirmações explícitas estão coletadas na nota 21.

50 Por todos, cf. a exposição em ROXIN, *Strafrecht AT II*, § 33 nm. 17 e ss.; RENGIER, *Strafrecht AT*, § 56 nm. 14 e ss. Recepcionando essas distinções PRATES, *Concurso formal de crimes*, p. 34 e ss. (unidade natural de ação), p. 47 e s. (ação em sentido natural), p. 48 e ss. (unidade típica de ação); mais crítico HORTA, *Do concurso aparente de normas penais*, p. 38 e ss., p. 44 e ss., que apenas aceita a unidade típica ou jurídica de ação.

51 Fundamental RGSt 32, 137 (138).

52 Cf. PRATES, *Concurso formal de crimes*, p. 34: “Átomo de conduta”. Críticas acertadas, entre nós, CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal PG*, p. 403 e s.; HORTA, *Do concurso aparente de normas penais*, p. 38.

53 BGH NSTz 1996, 492.

o caso no crime de utilização de informação relevante no mercado de capitais: o tipo em questão, que fala em “utilizar informação relevante de que tenha conhecimento, ainda não divulgada ao mercado, que seja capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiros, de valores mobiliários” (art. 27-D da Lei nº 6.385/1976), apresenta vários elementos – “informação”, “valores mobiliários” e, principalmente, “negociação” – que demonstram sua propensão para fundamentar unidades de ação.

Por fim, conhece-se a chamada *unidade natural de ação*, que é o conceito mais amplo e debatido dos três. Segundo quase centenária definição da jurisprudência alemã, há uma unidade natural de ação quando o autor exterioriza, por meio de uma pluralidade de atos de mesma espécie, uma vontade unitária dirigida à obtenção de um resultado no mundo exterior, os quais, em razão de sua proximidade espacial e temporal, parecem, aos olhos de um terceiro observador, um todo unitário<sup>54</sup>. Na reconstrução de Roxin<sup>55</sup>, devem estar presentes, assim, quatro pressupostos: vontade unitária<sup>56</sup>, multiplicidade de atos de semelhante espécie, conexão espaço-temporal<sup>57</sup> e aparência objetiva de unicidade. Por exemplo, compõem uma única ação em sentido natural o golpe com uma garrafa, na tentativa de matar a vítima, e o subsequente enforcamento (BGHSt 10, 129)<sup>58</sup>; o arrombamento de três carros, na mesma noite, na mesma garagem, para furtar objetos que neles se encontravam, ainda que de diferentes proprietários (BGH NStZ 1996, 493)<sup>59</sup>; o cometimento de dois roubos armados contra vítimas diversas em uma mesma noite (BGH NStZ 2012, 389). Há muita imprecisão, em especial no que diz respeito à componente temporal<sup>60</sup>: por exemplo, várias lesões praticadas durante três horas contra companheiro de prisão configurariam uma única ação (BGH NStZ-RR 2012, 241), enquanto haveria unidade no uso de cartão obtido ilícitamente para pagamentos em loja apenas se ele for utilizado na mesma loja, e não no mesmo *shopping center* (BGH NStZ-RR 2017, 246). Discute-se, principalmente, se é possível essa unidade diante de ações que, ainda que praticadas em

54 Variações em torno dessa definição em RGSt 58, 113 (116); BGHSt 10, 230 (231); 41, 368 (369); 43, 312 (315); BGH NStZ-RR 2012, 241 (242 e s.); NStZ 2016, 594. Fundamental, aqui, RGSt 32, 137 (139 e s.).

55 ROXIN, *Strafrecht* AT II, § 33 nm. 31.

56 Para a qual ROXIN, *Strafrecht* AT II, § 33 nm. 35, seguindo a Maiwald, considera suficiente uma “situação motivacional unitária”.

57 Que inexistente em diferença de dias e de lugar entre atos de extorsão contra a mesma vítima, BGHSt 40, 75 (77 e s.).

58 A não ser que o agente só quisesse matar a vítima com o golpe de garrafa.

59 Cf. também o quase idêntico caso BGH NStZ-RR 2011, 111; e os similares BGH NStZ-RR 2009, 278; NStZ-RR 2016 274.

60 Cf. também HORTA, *Do concurso aparente de normas penais*, p. 39.

um mesmo contexto, realizem tipos penais diversos<sup>61</sup>. Incontroversa, entretanto, é a situação da chamada *realização iterativa* de um tipo – subtrair vários objetos, dar uma literal “surra”<sup>62</sup> em alguém – que, apesar dos muitos movimentos corpóreos, constituem uma única ação<sup>63</sup>. Por vezes, essa hipótese é catalogada entre os casos da unidade típica de ação<sup>64</sup>. O essencial nessas hipóteses é que o aumento de desvalor acrescentado por cada novo ato é meramente quantitativo<sup>65</sup>. Parece-nos que tanto a unidade natural de ação, como critério geral, quanto a figura mais concreta da realização iterativa do tipo deverão ser examinadas sobretudo em casos nos quais os comportamentos atribuídos ao sujeito apresentam especial relação de proximidade.

Não se pode, como dito antes, recepcionar acriticamente um modelo dogmático construído em um sistema em que nem o concurso formal, nem o material, acarretam as severas consequências que o nosso CP a eles adscrive. Ainda assim, parece-nos que o modelo é útil como um ponto de orientação, no seguinte sentido: *ali onde até o Direito alemão, que é bem menos severo nas suas consequências jurídicas, admite uma única ação, haverá fortes indícios de que o Direito brasileiro também o deverá fazer*. As hipóteses de unidade de ação identificadas pelo Direito alemão configuram, da perspectiva do Direito brasileiro, um *conteúdo mínimo*. O Direito brasileiro pode ter hipóteses de unidade de ação que vão além das reconhecidas pelo Direito alemão, mas não deve ficar aquém.

É na possibilidade de desenvolver essas novas hipóteses para além do conteúdo mínimo da unidade da ação antes identificado (e de retirá-las do alcance do princípio da acumulação) que se encontra um dos maiores ganhos da construção que propomos, que começa “de trás para a frente”. Como visto, a acumulação é algo grave e nada óbvio; ela trata o indivíduo como se os fatos por ele cometidos nenhuma relação apresentasse entre si. Isso significa que, se tal relação existir, será o próprio princípio da culpabilidade que se oporá à acumulação de penas.

Conforme identificamos na introdução, são quatro dimensões de desvalor: do resultado, da ação (subjetivo e objetivo) e da motivação/do ânimo. Parece-nos que, em um sistema que conhece um princípio da acumulação, é cogente entender que a sobreposição entre qualquer uma dessas dimensões de desvalor

---

61 Em detalhe, ROXIN, *Strafrecht AT II*, § 33 nm. 50 e ss.

62 RENGIER, *Strafrecht AT*, § 56 nm. 17.

63 ROXIN, *Strafrecht AT II*, § 33 nm. 32 e ss.; RENGIER, *Strafrecht AT*, § 56 nm. 16 e ss.

64 Assim, por exemplo, HEITSCHHEL-HEINEGG, *MüKo StGB*, § 52 nm. 34.

65 HEITSCHHEL-HEINEGG, *MüKo StGB*, § 52 nm. 34.

torna muito difícil a incidência do princípio da acumulação e impõe, no máximo, a exasperação. Tem-se, portanto, de reconhecer uma situação adicional de unidade de ação, que podemos denominar de *ação única por sobreposição ao menos parcial de desvalores*.

Dessa perspectiva, movimentos corpóreos diversos que *intensifiquem um mesmo resultado* têm, em princípio, de serem entendidos como uma só ação, no sentido do art. 70, *caput*, do CP, pela sobreposição no desvalor do resultado<sup>66</sup>. Movimentos corpóreos diversos que *criem ou se aproveitem de uma mesma situação de perigo* (sem que exista multiplicidade de desígnios<sup>67</sup>) também tendem a compor uma unidade, em razão da sobreposição de desvalores objetivos da ação. Mera coincidência temporal, contudo, não basta<sup>68</sup>. Se há *sobreposição entre elementos do crime*, como no caso do dano e do rompimento de obstáculo no furto (art. 155, § 4º, inciso I, do CP), haverá uma única ação, apesar de o rompimento do obstáculo e a subtração serem movimentos corpóreos diversos<sup>69</sup>. Se o desígnio autônomo fundamenta desvalores autônomos, um *desígnio único* tende (mas não basta<sup>70</sup>) a fundamentar uma coincidência de desvalores<sup>71</sup>.

Três observações nos parecem, a esta altura, cabíveis. A primeira é que os critérios concretos da sobreposição de desvalores apresentam uma certa insegurança. Como acabamos de ver, nem mesmo a unidade natural de ação de que falam os alemães, que alude à perspectiva natural da vida cotidiana, alcança uma certeza absoluta. O juízo a respeito de uma coincidência de desvalores é sempre uma valoração, que tem de ser orientada pela pergunta quanto à legitimidade de uma acumulação de penas. A novidade é que, enquanto a unidade natural de ação exige quatro pressupostos, a unidade de ação por sobreposição de desvalor

---

66 Cf., ademais, PUPPE, *Strafrecht* AT, § 33 nm. 16, § 34 nm. 5, que propõe o reconhecimento de uma unidade de ação por “unidade do resultado”. Em detalhe sobre as dificuldades de contabilizar resultados, HORTA, *Do concurso aparente de normas penais*, p. 41 e ss.

67 Vide Seção 2.2.3.1.2.

68 RGSt 32, 137 (140); BGHSt 16, 316 (320): delito de extorsão mediante sequestro e delito de homicídio praticado nesse ínterim são duas ações.

69 Com o que a nossa construção se aproxima da tese de PUPPE, *Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen*, p. 170 e ss. e passim, segundo a qual haveria concurso formal nas hipóteses de “parentesco de injusto”; sobre a ideia, entre nós, PRATES, *Concurso formal de crimes*, p. 54 e ss., p. 132, que parece aceitá-la.

70 Cf. já RGSt 44, 223 (227 e s.); 58, 113 (116).

71 Nesse sentido, vários autores tradicionais brasileiros, como BRUNO, *Direito penal* PG II, p. 292: “O agente deve ter em vista um só fim”; BASILEU GARCIA, *Instituições de direito penal* I, II, p. 573; na atualidade, HORTA, *Do concurso aparente de normas penais*, p. 58 e s. Cf., também, SANTOS, *Revista Judiciária do Paraná* 1, p. 166, que, contudo, acrescenta um “fator valorativo-normativo”; na realidade, o autor apenas reconhece unidades típicas de ação (como fica claro nos exemplos à p. 167).

é mais flexível, porque se contenta com a existência de algumas semelhanças. O fundamental é reconhecer que, quanto mais semelhanças houver entre os diversos crimes, tanto mais inadequada será a consequência da acumulação. E o caminho que a lei nos oferece para evitar essa consequência é uma reinterpretação, um pouco mais extensiva do que de costume, do conceito “uma só ação”.

A segunda observação é a de que as quatro formas de unidade de ação identificadas – unidade de movimento corpóreo, unidade típica, unidade em sentido natural e unidade por sobreposição de desvalor – apresentam várias interseções. Como a consequência jurídica da afirmação de qualquer delas é a mesma, isso não chega a ser um problema.

A terceira é que a existência de uma sobreposição de desvalores, se exclui a acumulação, não chega a ser suficiente para uma exasperação; esta só está justificada se, simultaneamente, houver desvalores que também não se sobrepõem, isto é, se a sobreposição for apenas parcial. Em geral, uma sobreposição total de desvalores excluirá que exista “mais de um crime”, ou seja, o reconhecimento de uma unidade de ação não implica já na existência de mais de um crime. É plenamente possível que haja uma única ação e a consequência não seja a exasperação da pena do crime mais grave, e sim a punição pelo crime único, que absorve todos os demais. Tal será o caso no nosso exemplo da realização do crime de dano e do crime de furto com rompimento de obstáculo.

#### ***2.2.3.1.1.2 Falta de relação de continuidade***

Só haverá acumulação, contudo, se, além de várias ações, não estiverem presentes os requisitos do art. 71 do CP, que prevê o crime continuado. Não cuidaremos da delimitação do que são crimes de mesma espécie, nem do alcance das circunstâncias que fundamentam a relação de continuidade, porque isso extrapolaria o espaço de que dispomos. O que nos parece relevante é que o legislador reconhece que o dado objetivo da prática de várias ações não basta para fundamentar um desvalor autônomo apto a justificar a acumulação; ele exige, ademais, que essas ações sejam descontínuas entre elas, ou por se tratar de crimes de diferente espécie, ou pelo fato de os crimes não coincidirem em suas circunstâncias.

Cumpra, unicamente, esclarecer a relação entre a hipótese de ação única por sobreposição parcial de desvalores, que acabamos de propor, e o dispositivo do crime continuado. Não seria o dispositivo um reconhecimento de que a ação única que propomos, em verdade, configura “mais de uma ação”? Pensamos que não. Pode-se entender o crime continuado como hipótese de sobreposição par-

cial de ilícitos (daí a exasperação), mas *mais ténue* do que a que fundamenta a unidade de ação que dará origem ao concurso formal; mais ténue, porque os elementos que fundamentam a unidade – “condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes” – têm a ver não mais com elementos centrais das dimensões de desvalor do delito, e sim com aspectos periféricos<sup>72</sup>. Como distinguir com precisão os dois é tarefa que não poderá ser aqui resolvida.

### 2.2.3.1.2 Uma única ação com desígnios autônomos

A segunda hipótese mencionada pela lei é a realização desses dois ou mais crimes *a partir de desígnios autônomos*: a lei entende que a autonomia dos desígnios é uma razão suficiente para que se tenham tantos desvalores quantos desígnios houver, mesmo que exista uma única ação.

Surge, aqui, o problema de determinar o que são “desígnios”. A doutrina nacional afirma, em sua maioria, que desígnio é o mesmo que dolo<sup>73</sup>. Se assim fosse, não se entenderia nem mesmo a redação do dispositivo, que reza: “Se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos” (grifo nosso); se desígnio e dolo fossem idênticos, o legislador não poderia ter usado a conjunção grifada. A interpretação dominante é, assim, uma clara violação da letra da lei e, com isso, do princípio da legalidade penal.

Outros procedem a interpretações filológicas: Nucci<sup>74</sup>, por exemplo, diz que o *dolo direto* (de 1º ou 2º grau, isto é, também o referido às consequências necessárias) fundamentará desígnios autônomos, que faltarão na hipótese em que o segundo crime é cometido ou com *dolo eventual* ou com culpa. Nem mesmo o próprio autor leva a sério sua interpretação, uma vez que menciona o exemplo (de Basileu Garcia<sup>75</sup>) de alguém que da sacada grita “Patifes!” aos populares e afirma que “obviamente” não haverá um total de 30 ou 40 injúrias; no exemplo há,

72 Também por isso é pouco consequente exigir uma unidade de dolo, se se afirma que nos casos de vontade unitária há já unidade de ação; crime continuado só existe se há várias ações. Isso explica também a adoção da chamada teoria objetiva pura pelo CP (cf. Exposição de Motivos, item 59; BRUNO, *Direito penal* PG II, p. 391); contra, CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 411 e s., que, recepcionando a antiga posição alemã, exige um dolo unitário, com o que acaba por desconsiderar que, na Alemanha, o crime continuado era uma hipótese de concurso formal. Também a jurisprudência vem exigindo uma unidade subjetiva, para restringir a aplicação do crime continuado em favor do concurso material, cf. STJ, HC 151012/RJ, 5ª Turma, Rel. Gilson Dipp, J. 23.11.2010, DJe 06.12.2010; STJ, HC 307486/SP, 6ª Turma, Rel. Ericson Maranhão, J. 04.12.2014, DJe 26.02.2015.

73 GRECO, *Curso de direito penal* PG, p. 569 (cap. 38, item 3.4); pouco claros, MARTINELLI/DE BEM, *Lições fundamentais de direito penal* PG, p. 794; acertada crítica em HORTA, *Do concurso aparente de normas penais*, p. 53; PRATES, *Concurso formal de crimes*, p. 69 e ss.

74 NUCCI, *Manual de direito penal* PG, p. 428-429; assim também GUEIROS/JAPIASSÚ, *Direito penal*, p. 385.

75 BASILEU GARCIA, *Instituições de direito penal* I, II, p. 576.

contudo, dolo direto. Há, por fim, um grupo de autores que se limita a fornecer exemplos, em que o agente, com uma única bomba, um disparo ou um movimento, mata ou fere seus dois ou mais desafetos, sem oferecer uma definição<sup>76</sup>.

Parece-nos que a única maneira de interpretar o dispositivo que faça justiça aos exemplos que se costuma dar – que provavelmente estão corretos – é o de entender a multiplicidade de desígnios como uma *multiplicidade de planos delitivos*<sup>77</sup>. Trata-se de uma tentativa da lei de capturar aquilo que a linguagem cotidiana chama de “matar dois coelhos com uma só cajadada”: atua com desígnios autônomos aquele que *aproveita a boa oportunidade para, de uma só vez, fazer aquilo que ele também planejava fazer em duas vezes*. O autor age, assim, de forma econômica, e aquele que é econômico no cometimento de delitos não pode ser beneficiado em relação a quem não o é e precisa de duas oportunidades para realizar seu plano delitivo. A quantidade de planos é dada pela primeira hipótese, que acabamos de mencionar<sup>78</sup>, isto é, pela *quantidade de ações descontínuas* que o autor considera, no pior dos cenários, praticar. O autor se esquia de praticar várias ações descontínuas, escapando, assim, do alcance do art. 69, *caput*, do CP, mas sua intenção era praticá-las, de modo que o legislador não quer beneficiá-lo.

Tal critério explica os exemplos da doutrina e, também, da injúria à sacada: quem, após se decidir por matar ou ferir os três desafetos, atinge seu objetivo em uma única oportunidade, ao invés de em três, pensará: “Tanto melhor”; porque seu plano era, a rigor, atuar três vezes. Ao revés, soa muito implausível que quem grita à janela para 40 pessoas planejasse atuar 40 vezes, diante de cada uma delas. Além disso, as injúrias à sacada não são descontínuas, enquanto quem quer agredir o desafeto normalmente não se importará com o momento, o lugar ou a forma com que isso ocorra.

Da perspectiva do legislador, basta, assim, a existência de um autônomo *desvalor de intenção ou de motivação/ânimo* para que se justifique a acumulação de penas. O legislador, no art. 70, *caput*, 2ª frase, do CP, dá uma guinada agudamente subjetivista (o que estranha em um Código que contém tantas indicações

---

76 BRUNO, *Direito penal* PG II, p. 293; CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 407.

77 Bastante próximo, compreendendo desígnios autônomos como uma pluralidade de fins, HORTA, *Do concurso aparente de normas penais*, p. 53 e s. nota 66, que, seguindo a Fortes Barbosa, fala em “premeditação ou unidade de determinação”; PRATES, *Concurso formal de crimes*, p. 69 e ss.: unidade de “projeto ou plano”. Próximo também JESUS, *Direito penal* PG, p. 647 e s.

78 Cf. Seção 2.2.3.1.1.

objetivistas, como, especialmente, a não punição da tentativa inidônea – art. 17 do CP)<sup>79</sup>.

### **2.2.3.2 Desvalores parcialmente coincidentes, exasperação**

Também a exasperação pressupõe a realização de *mais de um delito*. Se esses delitos se sobrepuserem, ainda que parcialmente, em seu conteúdo de desvalor, não será mais justificado submeter o autor à soma das penas, porque, doutro modo, estar-se-ia castigando o autor duas vezes pelo mesmo conteúdo de desvalor<sup>80</sup>.

A lei prevê duas hipóteses em que ocorre uma sobreposição parcial. As duas dizem respeito, predominantemente, a uma sobreposição de desvalores da ação: a primeira, mais central; a segunda, periférica.

#### **2.2.3.2.1 Uma única ação animada de um único desígnio**

A primeira dessas hipóteses é a do agente que pratica uma única ação, movido por um único desígnio (art. 70, *caput*, 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup> frases, do CP). A unidade de ação também já foi explicada<sup>81</sup>. O significado de um único desígnio também foi elucidado<sup>82</sup>; como visto, a presença de vários desígnios basta para romper a coincidência, ainda que parcial, de desvalores.

#### **2.2.3.2.2 Várias ações em relação de continuidade**

A segunda hipótese é a prevista no art. 71 do CP, em que a exasperação segue uma regra mais severa que a da anterior. Aqui, há várias ações, mas elas, por realizarem delitos de mesma espécie em circunstâncias similares, devem ser entendidas como um todo continuado.

Como visto, a relação de continuidade fundamenta uma sobreposição de ilícitos, que é, contudo, mais tênue do que a do concurso formal, com o que se explica o porquê da exasperação agravada<sup>83</sup>.

---

79 Identificando a “única decisão contrária ao direito” como fundamentação da punição mais leve do concurso formal PRATES, *Concurso formal de crimes*, p. 28, com referências.

80 Para os critérios, cf. Seção 2.2.3.3.

81 Cf. Seção 2.2.3.1.1.

82 Cf. Seção 2.2.3.1.2.

83 Cf. Seção 2.2.3.1.1.2.

### 2.2.3.3 Desvalores totalmente coincidentes, pena única

A terceira hipótese é a da qual nos ocuparemos mais sucintamente, porque aqui há um relativo consenso a respeito dos critérios – especialidade, subsidiariedade, consunção<sup>84</sup> – e uma resolução final de cada problema só pode ser dada na Parte Especial, uma vez que ela tem de passar por uma comparação do conteúdo material dos dispositivos em que o autor, em si, incide. Essa comparação sempre implicará em uma valoração, isso mesmo no caso de especialidade, que, aparentemente, é uma relação lógica. Assim é que o STF reconheceu, no RE 351.487/RR, concurso formal entre os crimes de homicídio e de genocídio (art. 1º da Lei nº 2.889/1956: “Quem, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal: a) matar membros do grupo; b) [...]”), quando a relação lógica aqui existente é, em si, a de especialidade, uma vez que o segundo crime apresenta todos os elementos do primeiro e alguns mais. O STF – se com acerto ou não, deixe-se em aberto, porque o que interessa é a estrutura da argumentação, que nos parece exemplar – afirma que, se nos contentássemos apenas com a norma especial, o conteúdo autônomo dos delitos de homicídio (e a pena a eles correspondente) ficaria desatendido<sup>85</sup>.

Quando se aplicam as regras da especialidade, subsidiariedade e consunção, é de manter em mente que elas são tentativas de capturar situações em que *inexiste um desvalor novo*, que confere ao fato uma *qualidade* adicional, justificadora de uma exasperação. Ali onde se tratar, no máximo, de um aumento quantitativo, de um aprofundamento do injusto original, basta fazer uso do marco penal de um único delito, a saber, do mais grave entre os realizados.

## 3 Princípios gerais e critérios: uma síntese conclusiva

Podemos recapitular as principais teses aqui avançadas da seguinte forma:

- A matéria do concurso de delitos tem de ser repensada não a partir da unidade ou multiplicidade de ações/crimes, e sim a partir da conse-

---

84 Em detalhe, HORTA, *Do concurso aparente de normas penais*, p. 87 e ss.; sucintamente, CIRINO DOS SANTOS, *Direito penal* PG, p. 415 e ss.

85 STF, RE 351487/RR, Pleno, Rel. Cezar Peluso, J. 03.08.2006, DJ 10.11.2006 (inteiro teor, p. 20-21): “[...] o genocídio corporifica crime autônomo contra bem jurídico coletivo, diverso dos ataques individuais que compõem modalidades de sua execução. Ou seja, o desvalor do crime de genocídio não absorve nem dilui o desvalor dos crimes contra bens jurídicos individuais ofendidos na prática dos atos próprios de cada modalidade de sua execução. Fosse outra a conclusão, à prática do crime mais grave corresponderia – como ocorreu no caso – pena mais branda!”

- quência jurídica – acumulação, exasperação, absorção –, ou seja, *de trás para frente*, o que, intuitivamente, já é feito pela jurisprudência;
- No sistema do CP, a acumulação de penas pressupõe desvalores autônomos, a exasperação uma sobreposição parcial de desvalores, e a aplicação de uma pena dentro de um único marco (absorção) uma sobreposição total;
  - Desvalores autônomos (e, por conseguinte, *acumulação*) existirão, nesse sistema, quando houver multiplicidade de crimes e de ações (art. 69, *caput*, do CP) sem uma relação de continuidade (art. 71, *caput*, do CP), ou quando a multiplicidade de crimes for cometida por uma única ação com desígnios autônomos (art. 70, *caput*, 2ª frase, do CP);
  - Há *ação única* quando houver um único movimento corpóreo (ação em sentido natural ou naturalista), quando o próprio tipo reunir os movimentos em uma ação (unidade típica de ação), quando tal ocorrer, aos olhos de um observador objetivo, em razão da vontade e do contexto (unidade natural de ação) e, propomos, também quando coincidência de desvalor (mesmo resultado, mesmo desígnio, mesmo perigo, coincidência entre elementos do tipo);
  - Há sobreposição parcial de desvalor e, portanto, *exasperação* quando a ação única (art. 70, *caput*, 1ª frase, do CP) ou as várias ações em relação de continuidade (art. 71, *caput*, do CP) representam um aumento qualitativo do desvalor original, que não pode mais ser levado em conta dentro do marco penal do crime mais grave, que absorveria os demais segundo as regras do concurso aparente de normas;
  - Há sobreposição total de desvalor e, portanto, *absorção ou concurso aparente de normas* quando o aumento é apenas quantitativo.

## Referências

BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, t. II, 1967.

CID MOLINÉ, José. Notas acerca de las definiciones dogmaticas de concurso de delitos. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 47, n. 1, p. 29-64, 1994. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46452.pdf>.

Acesso em: 4 jun. 2022.

COSTA, Jorge do Nascimento da. *A tutela plurinormativa de bens jurídicos: sobre a regra da consunção no direito penal brasileiro*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito)

– Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2009.  
Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4752>. Acesso em:  
4 jun. 2022.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal: parte geral. Questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. 2. ed. Coimbra/São Paulo: Coimbra/Revista dos Tribunais, t. I, 2007.

ERB, Volker. §267. In: ERB, Volker; SCHÄFER, Jürgen (Hrsg.). *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 3. Auflage. München: C.H. Beck, v. 5, 2019.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter von. *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*. Erfurt: Henningsche Buchhandlung, v. 1, 1799.

GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*. 6. ed. Belo Horizonte, D'Plácido, 2015.

GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, v. I, t. II, 1982.

GRECO, Luís. Dolo sem vontade. In: RAPOSO, João António; ALVES, João Lopes; MENDES, Paulo de Sousa; DIAS, Augusto Silva; D'ALMEIDA, Luís Duarte (Org.). *Liber Amicorum de José de Sousa Brito em comemoração do 70º aniversário: estudos de direito e filosofia*. Coimbra; Almedina, 2009. p. 885-905.

GRECO, Luís. Von den mala in se zur poena in se. Reflexionen auf Grundlage der "alten" Diskussion über das sog. Verwaltungsstrafrecht. In: KRETSCHMER, Bernhard; ZABEL, Benno (Hrsg.). *Studien zur Geschichte des Wirtschaftsstrafrechts: Methoden – Analysen – Kritik*. Baden-Baden: Nomos, 2018. p. 175-214.

GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GRECO, Luís; HORTA, Frederico; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; QUANDT, Gustavo de Oliveira. *Parte geral do Código Penal: uma proposta alternativa para debate*. Versão revisada e ampliada. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd von. §52. In: ERB, Volker; SCHÄFER, Jürgen (Hrsg.). *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 3. Auflage. München: C.H. Beck, v. 2, 2016.

HORTA, Frederico Gomes de Almeida. *Do concurso aparente de normas penais*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Lehrbuch des Strafrechts*. Allgemeiner Teil. 5. Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1996. (= *Tratado de derecho penal: parte general*. 5. ed. Tradução: Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2003.)

JESUS, Damásio E. de. *Direito penal: parte geral*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian; HEGER, Martin. *Strafgesetzbuch*. Kommentar. 29. Auflage. München: C.H. Beck, 2018.

LEITE, Alaor. *Notstand und Strafe: Grundlinien Einer Revision Des Schuldbegriffs*. Berlin: Duncker & Humblot, 2019.

MARTINELLI, João Paulo Orsini; BEM, Leonardo Schmitt de. *Lições fundamentais de direito penal: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MATUS ACUÑA, Jean Pierre. Los criterios de distinción entre el concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el Código Penal español de 1995. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 58, n. 2, p. 463-494, 2005. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2170521.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2022.

MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal: parte general*. 10. ed. Barcelona: Reppertor, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André Luís. *Curso de direito penal*. 7. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

PRATES, Felipe Machado. *Concurso formal de crimes: panorama dogmático e revisão crítica*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

PUPPE, Ingeborg. *Idealkonkurrenz und Einzelverbrechen*. Berlin: DeGruyter, 1979.

PUPPE, Ingeborg. *Strafrecht*. Allgemeiner Teil: Im Spiegel Der Rechtsprechung. 2. Auflage. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2010.

RENGIER, Rudolf. *Strafrecht*. Allgemeiner Teil. 10. Auflage. München: C.H. Beck, 2018.

ROCHA, Lincoln Magalhães da. Princípios fundamentais do *concurso normarum*. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 5, p. 81-115, 1965. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/973>. Acesso em: 20 maio 2022.

ROXIN, Claus. *Strafrecht*. Allgemeiner Teil. Besondere Erscheinungsformen der Straftat. München: C.H. Beck Verlag, v. II, 2003. (= *Derecho penal*. Parte general. Especiales formas de aparición del delito. Tradução: Diego-Manuel Luzón Peña, José Manuel Paredes Castañón, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, v. II, 2014.)

SANTOS, Alberto Marques dos. Concurso aparente de tipos. *Revista Judiciária do Paraná*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 161-199, 2006. Disponível em: <https://www.revistajudiciaria.com.br/wp-content/uploads/2018/02/revista1.pdf>. Acesso em: 20 maio 2022.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. Concurso aparente de normas penais. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 56, n. 365, p. 85-120, 2008.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Direito penal*. São Paulo: Atlas, 2018.

WELZEL, Hans. *Das Deutsche Strafrecht*. Eine systematische Darstellung. 11. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter Verlag, 1969. (Há tradução parcial para o espanhol, levada a cabo por Juan Bustos Ramírez e Sergio Yáñez Pérez. *Derecho penal alemán*. Parte general. 11. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.)

## Conflito de interesses

Os autores declaram a ausência de conflito de interesses na produção do presente trabalho.

### Sobre os autores:

**Luís Greco** | E-mail: [luis.greco@rewi.hu-berlin.de](mailto:luis.greco@rewi.hu-berlin.de)

Doutor em Direito (Uni-München/Alemanha). Professor Titular (Humboldt-Universität zu Berlin/Alemanha).

**Alaor Leite** | E-mail: [alaor.leite@rewi.hu-berlin.de](mailto:alaor.leite@rewi.hu-berlin.de)

Doutor em Direito (Uni-München/Alemanha). Assistente Científico (Humboldt-Universität zu Berlin/Alemanha).

**Recebimento:** 20.06.2022

**Aprovação:** 08.08.2022