

FELIPE  
MACHADO  
PRATES

---

**CONCURSO**

**FORMAL**

**DE CRIMES**

PANORAMA  
DOGMÁTICO  
E REVISÃO  
CRÍTICA

---



Concurso formal de crimes:  
*Panorama dogmático e revisão crítica*



Concurso formal de crimes:  
*Panorama dogmático e revisão crítica*

*Felipe Machado Prates*



Copyright © 2019, D'Plácido Editora.  
Copyright © 2019, Felipe Machado Prates.

**Editor Chefe**  
*Plácido Arraes*

**Produtor Editorial**  
*Tales Leon de Marco*

**Capa, projeto gráfico**  
*Leticia Robini*

**Diagramação**  
*Enzo Zaquau*

**Editora D'Plácido**  
Av. Brasil, 1843, Savassi  
Belo Horizonte – MG  
Tel.: 31 3261 2801  
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.  
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,  
por quaisquer meios, sem a autorização prévia  
do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP)  
Ficha catalográfica

PRATES, Felipe Machado.

Concurso formal de crimes: Panorama dogmático e revisão crítica -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

164 p.

ISBN: XXX-XX-XXXX-XXX-X

1. Direito. 2. Direito Penal. I. Título.

CDD341.5

CDU343

GRUPO  
D'PLÁCIDO



Rodapé



“Refazei o saco, amigas minhas, refazei o saco, até que  
Ulisses, cansado de dar às pernas, venha tomar entre  
nós o lugar que lhe cabe. Ulisses é a Sapiência”

*(Machado de Assis. A Sereníssima República)*





# Agradecimentos

Agradeço à Professora Dr<sup>a</sup>. Sheila Jorge Selim de Sales, cuja zelosa orientação no âmbito do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) foi determinante para o desenvolvimento deste trabalho. Registro também meus agradecimentos ao Professor Dr. Frederico Gomes de Almeida Horta, pelo inestimável estímulo à pesquisa e por todas as lições e críticas compartilhadas.

A Bell e a minha família confidencio que a maior satisfação pela publicação deste trabalho está em poder reiterar, por meio dela, o apreço e a gratidão por todo o apoio que sempre me deram e que deixa todas as caminhadas mais leves.

Por terem viabilizado que a dedicação à obra ocorresse sem prejuízo ao exercício da advocacia e por compartilharem da visão da pesquisa jurídica como importante ferramenta de transformação social, registro também o agradecimento aos meus sócios, Henrique Carvalho e Tiago Retes.

Por fim, agradeço à Anna Barbara e ao Antônio Martinez, assim como aos demais amigos que, de alguma forma, auxiliaram na elaboração deste trabalho.





# Lista de abreviaturas e siglas

CP.....	Código Penal
HC.....	<i>Habeas corpus</i>
PLS.....	Projeto de lei do Senado
STF.....	Supremo Tribunal Federal
STJ.....	Superior Tribunal de Justiça



# Sumário<sup>1</sup>

<b>Prefácio</b> .....	<b>15</b>
<b>1. Introdução</b> .....	<b>19</b>
<b>2. Concurso formal de crimes</b> .....	<b>23</b>
2.1. Breve noção.....	23
2.2. Evolução histórica.....	24
2.3. Fundamento.....	28
2.4. Unidade de conduta.....	30
2.4.1. Os conceitos de ato, ação e fato.....	30
2.4.2. O ato como unidade de ação.....	34
2.4.3. Principais teorias sobre a unidade de conduta.....	36
2.4.3.1. Teorias de unidade de fim ou de meio-fim.....	36
2.4.3.2. Teoria da unidade de reprovação interna.....	38
2.4.3.3. Teorias da unidade de resultado, unidade de efeito real e inseparabilidade das lesões jurídicas.....	39
2.4.3.4. Teoria da concepção natural de vida.....	47
2.4.3.5. Teoria da unidade típica de ação.....	48

---

<sup>1</sup> Este trabalho foi revisado de acordo com as novas regras ortográficas aprovadas pelo Acordo Ortográfico assinado entre os países que integram a Comunidade de Países de Língua Portuguesa (CPLP), em vigor no Brasil desde 2009. E foi formatado de acordo com a ABNT NBR 14724 de 17.04.2016.

2.4.3.6. Identidade parcial dos atos típicos executórios.....	50
2.4.3.7. Teoria do parentesco de injustos.....	54
2.4.4. Unidade de omissão.....	56
2.4.5. Unidade de conduta nos crimes imprudentes.....	58
2.4.6. A definição da unidade de conduta na doutrina e jurisprudência brasileiras.....	60
2.5. Desígnios autônomos.....	63
2.5.1. Origem do conceito.....	64
2.5.2. Interpretação no Brasil.....	66
2.5.3. Interpretação do art. 70 do Código Penal a partir de Francesco Carrara.....	69
2.6. Pluralidade de crimes.....	75
2.7. Determinação da pena.....	84
2.7.1. Sistemas existentes.....	84
2.7.1.1. Acumulação material.....	84
2.7.1.2. Acumulação jurídica.....	86
2.7.1.3. Exasperação.....	86
2.7.1.4. Combinação.....	87
2.7.1.5. Absorção.....	90
2.7.1.6. Absorção com agravação.....	91
2.7.1.7. Pena unitária.....	92
2.7.2. Sistema brasileiro e critérios de dosimetria.....	93
2.8. Tratamento diferenciador do concurso de crimes.....	94
2.8.1. Críticas doutrinárias.....	94
2.8.2. Panorama no direito comparado.....	97

### **3. Análise crítica do concurso formal de crimes sob o marco de uma teoria**

<b>geral do concurso de normas.....</b>	<b>101</b>
3.1. Etiologia e abrangência dos problemas concursais.....	101
3.2. Pressupostos do concurso de normas.....	103
3.3. Princípio da valoração global do fato.....	108

3.4. Princípio <i>non bis in idem</i> material.....	109
3.4.1. Evolução histórica e panorama atual.....	109
3.4.2. O concurso formal de crimes como resultado de bis in idem material.....	117
3.4.3. Estrutura lógica do non bis in idem material.....	123
3.4.4. O bis in idem material no centro do embate entre as teorias monista e pluralista do concurso formal.....	124
3.4.5. Pressupostos para atribuição de significado ao non bis in idem material.....	127
3.4.6. Considerações sobre a teoria do parentesco de injustos e a teoria significativa da ação.....	131
3.4.7. Significado do non bis in idem material.....	133
3.5. O tratamento unitário da proposta alternativa ao PLS n° 236/2012 (nova Parte Geral do Código Penal).....	137

**Conclusão**..... **141**

**Referências** ..... **143**





## Prefácio

Recebi, comovida, o convite para prefaciар esta monografia sobre o concurso formal de crimes no Direito Penal brasileiro.

Trata-se da dissertação com a qual o seu autor, Felipe Machado Prates, concluiu o seu curso de mestrado no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG.

Na condição de orientadora, acompanhei sua caminhada acadêmica e participei da comissão examinadora de seu trabalho final, agora lançado como livro, que certamente ajudará a *práxis* penal na aplicação do instituto estudado.

O livro ora publicado é o primeiro estudo que exaure a matéria relativa ao “concurso formal de crimes” no Direito Penal brasileiro. Pelo ineditismo do tema, e pela escassa bibliografia existente sobre a matéria, o trabalho vem suprir uma lacuna doutrinária, oferecendo efetiva contribuição ao seu estudo.

O autor tratou a matéria de forma densa e minuciosa, procurando estabelecer a evolução histórica do instituto, seus fundamentos e as diversas teorias sobre o tema, detendo-se de forma particular na interpretação do instituto realizada por Francesco Carrara.

Na exposição do desenvolvimento histórico do assunto buscou-se, longe de um tópico *pro forma*, despertar a atenção do leitor para a relação existente entre o concurso formal de crimes e o concurso aparente de normas, bem como para a polissemia de palavras costumeiramente empregadas na lei e no estudo da matéria. As divergências doutrinárias sobre o concurso formal de crimes no direito romano indicam, já no começo do trabalho, a dissonância sobre o próprio conceito de concurso formal.

É feita alusão aos diferentes fundamentos citados para justificar a existência do concurso formal de crimes, passando pela culpabilidade atenuada em razão da “unidade de rebelião contra o ordenamento” até o “parentesco de injustos”.

O estudo promove uma descrição das teorias sobre a unidade de ação e aborda hipóteses pouco discutidas na doutrina nacional e de grande importância prática, tal como a caracterização do concurso formal nos delitos omissivos e nos delitos culposos e a prática sucessiva do mesmo tipo penal em curto intervalo de tempo.

A diferenciação do concurso formal entre próprio e impróprio, peculiaridade do Código Penal brasileiro, foi objeto de especial análise, a partir da qual se concluiu pela impossibilidade de equiparação entre os conceitos de desígnios autônomos e dolo.

Por trás da exposição dogmática do concurso formal no direito pátrio e no direito comparado, que desvela os mais variados pressupostos e conseqüências desse instituto em cada ordenamento, procura-se levar o leitor a se perguntar sobre a existência de algum sentido imanente ao concurso formal de crimes no Direito Penal. A resposta a essa indagação é construída no terceiro capítulo, em que são propostas bases para uma teoria geral do concurso de normas.

A teoria geral proposta na pesquisa é edificada em torno do princípio *non bis in idem* material. Após considerações sobre o significado desse princípio, conclui-se ser ele o fundamento da teoria concursal e de onde emanam as distinções essenciais entre as modalidades de concurso de crimes e de normas.

Segundo se defende, o fundamento do concurso formal de crimes é a presença de *bis in idem* material parcial no caso concreto. A possibilidade de sobreposição valorativa parcial entre normas, como se advoga, caracteriza o concurso formal como figura “intermediária” entre o concurso material de crimes e o concurso aparente de normas.

Ao final, tendo em vista as dificuldades em definir uma diferenciação legal justa e taxativa entre o concurso material e o concurso formal de crimes e ao argumento de não haver impedimento ao legislador, é defendida a alteração do Código Penal brasileiro a favor do tratamento de todos os casos de concurso de crimes a partir do critério da exasperação.

Todos esses temas são tratados, e o autor se posiciona diante dos desafios estabelecidos pela sua pesquisa.

Para tanto, expõe de forma crítica as concepções dominantes na doutrina em relação ao concurso formal de crimes.

Sem dúvida, é possível discordar da aceção sobre o tema adotada no decorrer do livro. Mas impossível desconhecer a sua importância para a reconstrução dogmática do tema nele estudado.

Acredito mesmo que o melhor prefácio a ser feito neste livro é a recomendação desta leitura, estritamente técnica, mas exposta de forma didática e clara.

A simplicidade na exposição dos árduos temas pertinentes aos diversos elementos e teorias do concurso formal redigidos de forma simples e clara faz com que a leitura se torne agradável.

O livro ora publicado, pela atualidade do tema, é uma leitura de especial interesse para docentes, estudantes, juízes, promotores de justiça, advogados, estudantes e todos os profissionais que lidam com a matéria.

*Belo Horizonte, Inverno de 2018.*

*Sheila Jorge Selim de Sales*

*Professora Titular de Direito Penal e Chefe do Departamento de  
Direito e Processo Penal da Faculdade de Direito da UFMG*



# Introdução

O Direito Penal é um ramo do Direito especialmente marcado pela imanente tensão entre justiça material e segurança jurídica. Se, por um lado, a aplicação da lei deve gerar as consequências tidas como adequadas aos casos concretos apresentados, também é importante que as condutas incriminadas e suas penas tenham sido definidas previamente com clareza. Esse conflito impõe a busca de um ponto de equilíbrio entre a flexibilização da lei, que permite que as consequências legais sejam mais bem ajustadas às características do caso concreto, e sua rigidez, que torna o exercício do *jus puniendi* mais previsível<sup>1</sup>.

A segurança jurídica em matéria penal, traduzida no princípio da legalidade, é estreitamente relacionada à teoria do tipo, enxergada por muitos como efetivadora do *nullum crimen sine lege*. Ocorre, contudo, que a preocupação com o princípio da legalidade penal tem se encerrado, muitas vezes, na constatação de que o tipo descreve a conduta proibida e a sanção correspondente de maneira clara em seus preceitos. Esse frequente exaurimento das discussões sobre segurança jurídica no âmbito do tipo acaba ignorando questões de extrema influência na imposição de penas.

Nesse contexto, o concurso formal de crimes, previsto no art. 70 do Código Penal brasileiro, representa, diante de um nú-

---

<sup>1</sup> A despeito de que, como pondera Arthur Kaufmann (1976, p. 99), a tensão entre justiça material e segurança jurídica se desenvolva dentro da própria ideia de justiça, uma vez que a segurança jurídica não é outra coisa senão um de seus atributos.

mero infundável de casos, um ponto crítico de incerteza quanto aos limites da repreensão penal cabível. A ausência de critérios seguros para identificação das modalidades de concorrência delitiva possibilita que situações semelhantes sejam tratadas, *u.g.*, ora como concurso formal próprio ora como concurso formal impróprio, com consequências radicalmente díspares na pena final imposta.

É certo que diversos trabalhos acerca da incertidão e da historicidade inerentes à linguagem demonstraram a impossibilidade de se falar em leis e tipos penais com sentido totalmente claro e imutável. Contudo, embora se tenha derrubado parte dos mitos construídos em torno do tipo penal e do princípio da legalidade, a taxatividade da lei não deixou de ser um postulado de relevância, mesmo com todas as limitações atribuídas à linguagem. Se, por um lado, não existem conceitos completamente unívocos e leis que sejam “museus de sentido”, por outro, há de se reconhecer a necessidade de estabelecimento de critérios mínimos de previsibilidade quanto àquilo que influencia a imposição de uma pena.

O concurso de crimes, sem sombra de dúvidas, é um dos assuntos mais desafiadores do Direito Penal e, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, não se trata de tema apenas da teoria da sanção penal. Além de representar um ponto nevrálgico de tensão entre justiça material e segurança jurídica, tal matéria passa por questões complexas influenciadas por teorias e compreensões filosóficas de diversos campos.

A primeira parte do trabalho focou a apresentação do cenário dogmático do concurso formal de crimes no Brasil e no exterior, conferindo um panorama do tratamento dado a esse instituto pela doutrina e pela jurisprudência. Reservou-se aprofundamento mais crítico aos tópicos sobre o uso do conceito de desígnios autônomos no art. 70 do Código Penal brasileiro, objeto de pouco estudo na doutrina nacional.

Na segunda parte, foram propostas algumas bases para a construção de uma teoria do concurso de normas penais em sentido amplo e para uma reflexão crítica sobre o concurso formal de crimes dentro do seu contexto, envolvendo aspectos de *lege lata* e de *lege ferenda*. Embora seja seguida uma tônica de desconstrução por meio de provocações visando ao questionamento de pensa-

mentos que servem de alicerce para o concurso formal de crimes, esse exercício de maiêutica nos direcionou, ao final, à adesão a proposta de criação de um sistema único de punição de concurso de crimes no Código Penal brasileiro, o que representaria uma relevante diminuição da zona de penumbra existente no tratamento do concurso formal de crimes.

“O livro ora publicado  
é o primeiro estudo que  
exaure a matéria relativa ao  
“concurso formal de crimes”  
no Direito Penal brasileiro.

Pelo ineditismo do tema,  
e pela escassa bibliografia  
existente sobre a matéria,  
o trabalho vem suprir  
uma lacuna doutrinária,  
oferecendo efetiva  
contribuição ao seu estudo.

(...)

O livro ora publicado, pela  
atualidade do tema, é uma  
leitura de especial interesse  
para docentes, juízes,  
promotores de justiça,  
advogados, estudantes e  
todos os profissionais que  
lidam com a matéria.”

**SHEILA JORGE  
SELIM DE SALES**



ISBN 978-85-xxxx-xx-x