

A cooperação dolosamente distinta nos crimes agravados pelo resultado

The problem of concurrence in offenses with a special harmful consequence

Artigo recebido em 10/10/2023 e aprovado em 16/02/2024.

Gustavo de Oliveira Quandt

Mestre em direito na Universidade Federal do Paraná. Defensor público federal.

Resumo

O texto volta-se a delinear a abrangência e o conteúdo do § 2º do art. 29 do Código Penal brasileiro, bem como a propor uma forma de conciliação do dispositivo com os crimes agravados pelo resultado.

Palavras-chaves: código penal; concurso de agentes; cooperação dolosamente distinta; crime mais grave; crime preterdoloso; resultado mais grave.

Abstract

The text investigates the exact meaning of the article 29, § 2º, from the Brazilian Penal Code, and suggests a way to apply it to the offenses with a special harmful consequence.

Keywords: penal code; concurrence in Criminal Law; participation in a criminal offense; offenses with a special harmful consequence.

1 Introdução

Dentre os inúmeros temas investigados pelo homenageado com invariável rigor e originalidade, destaca-se o da autoria e da participação, ao qual dedicou monografia¹ e artigo² sobre cumplicidade através de ações neutras, numerosos textos escritos individualmente ou em companhia de outros estudiosos³, e o capítulo relativo aos §§ 29 a 31 do prestigioso Comentário de Leipzig ao Código Penal alemão, em coautoria com Bernd Schünemann.⁴

Creemos, assim, que constituem uma homenagem pertinente, embora modesta, as seguintes considerações sobre o § 2º do art. 29 do Código Penal brasileiro⁵, e sobre sua aplicação aos crimes agravados pelo resultado. O texto divide-se em 4 partes: inicialmente (item 2), traça-se um breve histórico do art. 29, § 2º; em seguida (item 3), enfrentam-se os problemas da aplicação da primeira metade daquele dispositivo; na penúltima parte (item 4),

¹ GRECO, L. *Cumplicidade através de ações neutras: a imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, 190 p. O texto foi publicado também na Argentina, sob o título *Complicidad a través de acciones neutrales: la imputación objetiva en la participación*. Trad. Carlos J. Lascano e Diego Peretti Ávila. Buenos Aires: Hammurabi, 2017, 211 p.

² GRECO, L. *Punição de cumplicidade por meio de ações neutras apenas em caso de alta probabilidade do fato principal?* Reflexões por ocasião de uma decisão do Bundesgerichtshof (5 StR 468/12), trad. Montenegro, L. In: GRECO, L. *As razões do direito penal. Quatro estudos*. Org.: VIANA, E.; MONTENEGRO, L.; GLEIZER, O. Madrid/São Paulo, Marcial Pons, 2019, p. 83-103.

³ GRECO, L. *Fahrlässige Mittäterschaft? Eine Kritik* (Coautoria culposa? Uma crítica), in: *Jahrbuch für Recht und Ethik* 27, 2019, p. 361-382. Vejam-se também os textos do homenageado na coletânea "Autoria como domínio do fato" (Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo: Marcial Pons, 2014): GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato. Sobre a distinção entre autor e partícipe no direito penal; GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano. Autoria como realização do tipo: uma introdução à ideia de domínio do fato como o fundamento central da autoria no direito penal brasileiro; GRECO, Luís; ASSIS, Augusto. O que significa a teoria do domínio do fato para a criminalidade de empresa. GRECO, Luís; LEITE. Alaor. A distinção entre autor e partícipe como problema do legislador. Autoria e participação no Projeto de Código Penal (PLS 236/2012); GRECO, Luís. Domínio da organização e o chamado princípio da autorresponsabilidade.

⁴ CIRENER, G.; RADTKE, H.; RISSING-VAN SAAN, R.; RÖNNAU, T.; SCHLUCKEBIER, W. (coords.). *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, t. II 13. ed. Berlin: DeGruyter, 2021, p. 671-1048.

⁵ Os dispositivos legais citados sem indicação diversa integram o Código Penal brasileiro em vigor.

analisa-se o sentido da segunda metade do art. 29, § 2º; por fim (item 5), investiga-se sua interação com os crimes agravados pelo resultado.

O problema que não examinaremos é o do conceito de autor adotado pelo Código: conceito amplo, dito unitário, que compreende todos quantos *concorram para o crime*, ou conceito mais restrito, que se opõe à participação propriamente dita. As considerações dos itens seguintes se dirigem indistintamente a ambas as concepções, sem prejuízo da necessidade de alguma ressalva ou especificação segundo a conformação que se dê ao modelo da codelinquência da lei brasileira.

2 O art. 29, § 2º e seus antecedentes

O Código vigente contém dispositivo de difícil compreensão: o art. 29, § 2º, que trata (sem utilizar essa denominação) da *cooperação dolosamente distinta*. Após proclamar que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade” (art. 29, *caput*), a lei estatui que, “se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave” (§ 2º).

Esse dispositivo foi introduzido na reforma de 1984 e constitui um sucedâneo do art. 48, parágrafo único, da antiga Parte Geral. A norma revogada se situava no capítulo da aplicação da pena sob a rubrica “atenuação especial da pena” e dispunha que, “se o agente quis participar de crime menos grave, a pena é diminuída de um terço até metade, não podendo, porém, ser inferior ao mínimo da cominada ao crime cometido”. Como se vê, no regime anterior, se um dos codelinquentes pretendia participar de crime menos grave que aquele efetivamente praticado pelos demais agentes, era punido segundo as penas deste último, beneficiando-se unicamente de uma atenuação – “atenuação, aliás, pouco importante, porque não pode fazer a pena descer além do mínimo correspondente ao crime praticado” (Bruno, 1967, p. 146).

O dispositivo era inspirado no art. 116 do Código Penal italiano (Costa e Silva, 1967, p. 221; Marques, 1965, p. 326; Bruno, 1967, p. 147, nota 12; Bruno, 1969, p. 145; Jesus, 1976, p. 92; Batista, 2004, p. 120, nota 406; Vargas, 1996, p. 185), ainda vigente: “Quando o crime cometido for distinto daquele querido por algum dos concorrentes, também este será responsável, se o resultado for consequência de sua ação ou omissão. Se o crime cometido for mais grave que o pretendido, a pena será diminuída em relação a quem quis o crime menos grave.”⁶

Ambos os textos, brasileiro e italiano, produziam uma clara ruptura no sistema, na medida em que possibilitavam a punição por um crime doloso em relação ao qual o codelinquente não teve dolo: sem as normas transcritas, a aplicação das noções gerais do concurso de agentes e das regras legais do dolo⁷ jamais permitiria a punição (ao menos a título de dolo!), pelo fato efetivamente ocorrido, dos agentes que obraram sem dolo em relação a ele (Costa e Silva, 1967, p. 221; Bruno, 1967, p. 147; Bruno, 1969, p. 147; Bettiol, 1971, p. 275; Battaglini, 1973, p. 538; Batista, 2004, p. 120). De acordo com a interpretação frequentemente lembrada de Vannini para o art. 116 do *Codice Penal*, bastava a relevância causal da conduta do agente para o fato efetivamente sobrevivendo; ainda segundo aquele autor, no exemplo clássico do agente que cede a chave da casa da vítima ao comparsa para que este praticasse um furto na residência, o primeiro responderia pelo estupro afinal cometido pelo invasor (Bruno, 1967, p. 147, nota 12; Bruno, 1969, p. 146; Bettiol, 1971, p. 278; Battaglini, 1973, p. 539).⁸ Na doutrina nacional, essa drástica conclusão foi resignadamente admitida por Costa e Silva (1967, p. 221); Hungria, Bruno e Marques tentaram evitá-la valendo-se da regra da superveniência de causa relativamente independente, nos termos do art. 11, parágrafo único, correspondente ao atual art. 13, § 1º (Hungria; Fragoso, 1978, p. 417; Marques, 1965, p. 326; Bruno, 1967,

⁶ O texto original é: “Qualora il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, anche questi ne risponde, se l’evento è conseguenza della sua azione od omissione. Se il reato commesso è più grave di quello voluto, la pena è diminuita riguardo a chi volle il reato meno grave.”

⁷ Art. 15, I, e parágrafo único, da Parte Geral de 1940, repetido no atual art. 18; art. 17 da PG original, precursor do atual art. 20.

⁸ Os trabalhos de Vannini, que não consultamos, são *Responsabilità obiettiva e causalità material enell’art. 116 del nuovo Codice Penale*, Rivista di Diritto penitenziario, 1931, p. 1005, citado por Bettiol e Battaglini, e a contribuição para *Il Codice Penale*, de Ugo Conti, I, p. 513-514, citada por Bruno.

p. 147; Bruno, 1969, p. 145).⁹ Tal solução, embora sem dúvida bem-intencionada, no fundo apenas aproveitava a vagueza da cláusula “por si só produziu o resultado” do art. 11 supracitado, e não detinha a dureza da lei nos casos mais usuais de “excesso de mandato”: no exemplo do agente que encomenda a um *brucutu* uma surra não fatal a ser dada a um desafeto, e o mandatário dolosamente espanca a vítima até a morte, os três autores reconheciam que, diante do texto do art. 48, parágrafo único, a única solução era punir o mandante por homicídio doloso (Hungria; Fragoso, 1978, p. 416; Marques, 1965, p. 327; Bruno, 1967, p. 146; Bruno, 1969, p. 144).

Batista (1979, p. 92), por sua vez, propôs vigorosa construção, inspirada em Latagliata (1967, p. 177) e baseada na disciplina da *aberratio delicti* (art. 54 da antiga Parte Geral, correspondente ao atual art. 74), para tentar ajustar o dispositivo às noções usualmente aceitas sobre o concurso de agentes. Mais precisamente, explorava uma suposta ambiguidade na expressão “crime cometido” do antigo art. 48, parágrafo único, e concluía que o mandante da surra deveria ser condenado por lesão corporal em concurso formal com homicídio culposo, cuja pena seria atenuada na forma descrita no dispositivo em questão. A proposta, por engenhosa que fosse, conciliava-se mal com o texto da lei e deixava sem explicação a redução de pena prevista no dispositivo legal cuja rudeza se pretendia contornar.

Em 1984, sobreveio a reforma da Parte Geral, que tinha entre seus objetivos declarados a eliminação da responsabilidade objetiva, conforme a Exposição de Motivos da Lei 7.209/1984 (Brasil, 1983, s/ p.):

18. O princípio da culpabilidade estende-se, assim, a todo o Projeto. Aboliu-se a medida de segurança para o imputável. Diversificou-se o tratamento dos partícipes, no concurso de pessoas. Admitiu-se a escusabilidade da falta de consciência da ilicitude. Eliminaram-se os resíduos de responsabilidade objetiva, principalmente nos denominados crimes qualificados pelo resultado.

Assim é que, nos crimes agravados pelo resultado, se introduziu a exigência explícita de culpa em relação ao resultado agravante (atual art. 19), e se conferiu eficácia atenuante e até exculpatória ao erro de direito, quando importar em erro sobre a ilicitude do fato (art. 21). Em matéria de concurso de agentes, imitou-se o estribilho da lei alemã segundo o qual cada codelinqüente responde pelo fato “na medida de sua culpabilidade” (art. 29, *caput*).¹⁰

Nesse panorama, não havia espaço para a manutenção da angustiante regra do art. 48, parágrafo único, que mandava punir por dolo sem exigir sequer a culpa (Franco, 2007, p. 230). A solução mais simples era simplesmente eliminar o dispositivo, como se fez no frustrado Código Penal de 1969 (Jesus, 1976, p. 93; Bruno, 1969, p. 146). O legislador de 1984, no entanto, parece ter sentido a necessidade de conservar algo do rigor da solução de 1940 em relação àquele que, pretendendo participar de um crime mais leve, se visse envolvido em delito de maior gravidade. Insatisfeito com simplesmente suprimir o parágrafo único do art. 48, transportou-o da fixação da pena para o título do concurso de pessoas e inverteu-lhe os termos: em vez de punir o agente moderado pelo crime mais grave efetivamente cometido pelos comparsas, com singela atenuação, determinou a aplicação da pena do crime pretendido (isto é, do crime mais leve); a responsabilização do agente moderado pelo acontecimento mais grave foi consubstanciada no aumento em até metade da pena do crime ideado e condicionada à previsibilidade daquele acontecimento (Franco, 2007, p. 230).

A mudança foi tida como “bem inspirada” e “satisfatória” por Fragoso (1985, p. 271-272); diante dela, Batista (2004, p. 123) pôde abandonar sua engenhosa construção e proclamou que, à luz do novo dispositivo, os casos de participação dolosamente distinta são “facilmente resolúveis”, pois, libertado do antigo art. 48, parágrafo único, o problema seria “singelo” (Batista, 1979, p. 90; 2004, p. 120).

No entanto, a inversão dos termos da cooperação dolosamente distinta (da punição atenuada do crime mais grave para a punição exasperada do crime mais leve) e a menor severidade da solução atual, quando comparada à

⁹ Crítico da argumentação dos autores, Batista, 2004, p. 121. Menos sofisticado e ainda menos convincente, Noronha (1963, p. 263) simplesmente afirmava não havia nexos causal entre a conduta do comparsa que empresta a chave e o do executor que pratica o estupro, o que não se concilia com o *caput* do art. 13 (antigo art. 11). Basileu Garcia (1982, p. 560) chegou a soluções semelhantes às de Hungria e Bruno, mas com argumentação vaga que parece remeter à distinção entre excesso intensivo e excesso extensivo abordada no item 3.3.

¹⁰ Ficou de fora do esforço reformista do legislador o tratamento legal da imputabilidade, cujo desprezo pelo princípio da culpabilidade foi denunciado em toda parte e que foi preservado na reforma de 1984 sob a lacônica justificativa na Exposição de Motivos: “24. Permanecem íntegros, tal como redigidos no Código vigente, os preceitos sobre paixão, emoção e embriaguez. As correções terminológicas introduzidas não lhes alterem o sentido e o alcance e se destinam a conjugá-los com disposições outras, do novo texto.”

do texto original do Código, não dispensam o esforço de compreender corretamente o dispositivo e limitá-lo aos seus devidos termos. Além disso, o seu campo de aplicação e sua conciliação com os numerosos crimes agravados pelo resultado previstos na legislação merecem alguma investigação.

3 A cooperação dolosamente distinta

Neste item, analisaremos a primeira parte do § 2º do art. 29 (“Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste”). Adiantamos desde logo nossas conclusões: esse trecho do dispositivo, tomado isoladamente, não diz nada que não se pudesse deduzir dos princípios reitores do concurso de pessoas e da disciplina do dolo, pois não passa da enunciação pouco precisa da aplicação daquelas regras a um caso específico do desvio subjetivo na codelinquência; sua redação truncada se explica principalmente pela origem histórica do texto legal, esboçada no item anterior; suas principais funções são (1) superar inquestionavelmente o regime da lei revogada; (2) estatuir claramente que, mesmo no concurso de agentes, a mera previsibilidade não basta para a afirmação do dolo; e (3) delimitar a hipótese de incidência da segunda parte do dispositivo (“essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave”), que será objeto do item 4.

3.1 O emprego do verbo “querer” (“quis participar de crime menos grave”)

A primeira questão a resolver, na aplicação do art. 29, § 2º, é se o verbo “querer” ali empregado se refere exclusivamente ao dolo direto ou contempla também o dolo eventual. Atento à diferença entre o art. 18, I que define o dolo prevendo separadamente as hipóteses de querer o resultado (*rectius*: a realização do tipo) e assumir o risco de produzi-lo, e o art. 29, § 2º, que menciona apenas o *querer*, Andreas Eisele (2018, p. 464) concluiu que a segunda hipótese do art. 18, I (*assumir o risco* da realização do tipo), não seria apta para configurar a participação em sentido estrito no direito penal brasileiro. O raciocínio pode ser resumido assim: se o fato de o agente querer participar apenas de crime menos grave já o libera da pena do crime mais grave, é porque meramente assumir o risco da ocorrência do crime mais grave não basta para fundamentar a responsabilidade do partícipe.¹¹

A tese claramente pressupõe a adoção de uma teoria diferenciadora para o concurso de agentes, que distingue autoria e participação¹², pois ninguém estaria disposto a aceitar a exigência de dolo direto no caso da coautoria¹³: se dois agentes, em coautoria, espancassem alguém até a morte, assumindo o risco desse resultado, cada um deles poderia alegar que quis apenas ferir, e a morte dolosamente causada ficaria sem quem respondesse por ela.

Segundo Eisele, deve-se reconhecer o mérito de observar apuradamente o texto legal. Sua proposta, no entanto, não convence: diante de uma lei que, como regra geral, equipara o dolo direto e o eventual, seria necessária uma indicação mais explícita de que a participação em sentido estrito exige sempre o dolo direto, especialmente porque a própria separação entre autoria e participação é discutível perante nossa lei.¹⁴

Nas consequências, essa exigência de dolo direto para o partícipe é insustentável, pois o cúmplice mercenário, sem interesse direto na prática do fato, nem sempre *quer* a prática do crime com o qual colabora: ao agente que fornece, mediante pagamento antecipado e sem promessa alguma de participação no butim, o aparato utilizado para

¹¹ A bem da verdade, Eisele não se baseia apenas no art. 29, § 2º, para concluir que a participação é necessariamente intencional: páginas antes, invocou muito vagamente uma “concepção significativa da conduta (definida com base nos postulados da teoria finalista)” para embasar aquela conclusão (Eisele, 2018, p. 460).

¹² O que é feito por Eisele (2018, p. 439, 453) em consideração ao fato de que os §§ do art. 29 aludem a “participação”, entre outros argumentos.

¹³ Interpretando o “quis” do art. 29, § 2º, como “teve dolo de” no âmbito da coautoria, Schirmer, 2022, p. 268.

¹⁴ Aceitando o dolo eventual para a punição do codelinquente pelo crime mais grave cometido pelo comparsa, Fragoso, 1985, p. 271; Pierangeli, 1999, p. 94; Zaffaroni; Pierangeli, 2011, p. 596; Mirabete, 2003, p. 237; Franco, 2007, p. 231; Jesus, 2014, p. 474; Anderson, 2022, s/ p., item 20.10; Delmanto *et al.*, 2021, p. 159; Galvão, 2023, p. 286; no mesmo sentido, afastando a atenuação do art. 48, parágrafo único da lei anterior, Hungria, em Hungria; Fragoso, 1978, p. 417; Noronha, 1963, p. 263.

abrir o cofre eletrônico do banco – a esse agente pouco importa se o furto será mesmo executado ou permanecerá nos planos de quem o pagou.¹⁵

Assim, se o art. 29, § 2º dispõe apenas em “querer”, sem observar a estrutura do art. 18, I (diversamente do que fazem, por exemplo, o art. 129, § 3º, do CP, e o art. 308, § 1º, do CTB, que seguem fielmente a definição de dolo da Parte Geral), tal se deve ao descuido do legislador e ao fato de que, para o antigo art. 48, parágrafo único (do qual, como vimos, o atual art. 29, § 2º, é um sucessor), essa preocupação com detalhes era pouco importante, pois de uma forma ou de outra o agente sofreria a pena do crime mais grave afinal cometido, e a definição do conteúdo do verbo “querer” utilizado no antigo art. 48 importava apenas para a atenuação da pena.

3.2 O reconhecimento do desvio subjetivo (“quis participar de crime menos grave”)

Em nossa opinião, o uso do verbo “querer” no art. 29, § 2º, é irrelevante, e a primeira parte do dispositivo diz simplesmente que, se o dolo do agente compreendeu apenas um crime menos grave, a punição deve ser unicamente por este.

Contudo, a aplicação de tal regra é mais difícil do que parece,¹⁶ pois ela exige que se verifique se efetivamente houve desvio subjetivo, isto é, se o crime afinal ocorrido realmente excedeu o crime idealizado por algum codelinqüente. Embora o problema dos desvios subjetivos não seja exclusivo da codelinquência, ela impõe dificuldades adicionais decorrentes do fato de que, numa obra coletiva, a falta de controle sobre os detalhes é ainda mais intensa do que no fato individual; além disso, o codelinqüente que não realiza a execução material do fato nem sequer tem a necessidade de conceber certos aspectos dele; por fim, a máxima segundo a qual o dolo se infere da ação e de seu contexto é de difícil aplicação quando a ação se limita a um ato preparatório que pode, em tese, favorecer uma infinidade de crimes diferentes, como o de fornecer uma chave falsa ou informar a rotina da vítima.

Usualmente afirma-se que desvios não essenciais sobre modo, tempo, lugar etc., não descaracterizam o dolo do agente que esperava ou mesmo ajustou circunstâncias diversas (Wessels; Beulke; Satzger, 2018, p. 400 e 407; Hilgendorf; Valerius, 2019, p. 249, 266 e 272). Com efeito, se na autoria direta, certos desvios causais são irrelevantes para o dolo (mirou na cabeça, mas acertou a garganta; supôs que o veneno agiria no estômago, mas a intoxicação já começou no esôfago), o mesmo tanto, e com maioria de razão, ocorre quando há divisão de tarefas, emprego de outrem como instrumento humano, encomenda da prática do fato a um terceiro etc. A questão, naturalmente, é determinar quais desses desvios são “não essenciais”, e uma solução geral do problema dos desvios subjetivos na codelinquência não é simples, até mesmo porque os critérios podem exigir adaptações conforme a específica modalidade de contribuição do codelinqüente (Jescheck; Weigend, 2002, p. 742). Fora do âmbito do excesso propriamente dito, dificuldades surgem quando a conduta de um dos codelinqüentes era voltada a um certo crime, mas o comparsa pratica um crime descrito em outro tipo, mas com alguma afinidade com aquela outra infração. Um exemplo óbvio da lei brasileira é a dupla *roubo* × *extorsão* – delitos previstos em artigos sucessivos (157 e 158) do mesmo capítulo do Código, intitulado justamente “do roubo e da extorsão” (Parte Especial, título II, capítulo II), e punidos em suas formas simples com a mesma pena (reclusão, de quatro a dez anos, e multa). Peñaranda (1991, p. 171) e Roxin (2014, p. 245) mencionam e refutam a proposta de Montenbruck segundo a qual o dolo do partícipe se refere não ao tipo legal de crime, mas a um tipo extralegal compreensivo de infrações afins; Roxin (*op. e loc. cit.*) sugere o reconhecimento do dolo alternativo como forma de garantir a punição de quem ideou crime diverso daquele afinal praticado.

Retornando ao problema do excesso, deve-se insistir que a realização coletiva do crime não elide a exigência do dolo para a punição a este título: a justa preocupação com evitar que alguém invoque a própria ingenuidade

¹⁵ No sistema de Eisele, a exigência de dolo intencional para a punição do partícipe é particularmente problemática porque ele praticamente reconduz a instigação a uma suposta “autoria intelectual” (Eisele, 2018, p. 445), de modo que à participação em sentido estrito resta apenas a cumplicidade (termo que Eisele considera estranho ao nosso direito, decerto porque o CP não o emprega: Eisele, 2018, p. 439, nota 548). Mas é justamente na cumplicidade que se obtêm mais facilmente os exemplos aptos a demonstrar que a exigência de dolo intencional é exorbitante.

¹⁶ Não compartilhamos em absoluto do otimismo de Batista, que só se explicava à sombra do intimidador art. 48, parágrafo único, da PG original. Nem o problema do desvio subjetivo é “singelo” (Batista: 1979, p. 90; 2004, p. 120) nem “os casos de excesso do co-autor são facilmente resolúveis” (Batista, 1979, p. 92; 2004, p. 123) nem “as soluções são por igual evidentes” (Batista, 1979, p. 93; 2004, p. 123).

para eximir-se da imputação por dolo não pode ir ao ponto de dispensar este último. Em particular, deve-se evitar o equívoco, denunciado por Rodríguez Mourullo (1972, p. 841 e 860), de transformar em dolo a simples previsibilidade, sob pena de completo esvaziamento do art. 29, § 2º (Schirmer, 2022, p. 272): se a possibilidade de prever que algum comparsa praticaria dolosamente o crime mais grave afinal cometido fosse suficiente para imputar esse crime aos demais agentes também a título de dolo, a hipótese prevista na segunda parte do art. 29, § 2º, jamais teria lugar.¹⁷ É preciso, portanto, reservar um espaço para o meio-termo instituído pela causa de aumento prevista no dispositivo em questão.¹⁸

Até aqui, as considerações vão ao encontro do proposto por Batista, que estipulou, para o reconhecimento da cooperação dolosamente distinta, dois requisitos voltados a determinar se o dolo do agente realmente ficava aquém do crime praticado, e outro tendente a verificar se, em caso positivo, ainda é possível falar em codelinquência (que corresponde essencialmente ao critério analisado no item 3.3 infra).¹⁹ No entanto, a afirmação de que o crime efetivamente praticado ainda se incluía no dolo do codelinquente moderado apenas em razão de o desvio ser “desde sempre possível” soa-nos perigosa. Aceitamo-la no sentido de que, tal como sucede na criminalidade individual, na codelinquência certos desvios não essenciais não descaracterizam o dolo; a passagem de Batista, contudo, deve ser rejeitada se esse “desde sempre possível” quiser significar “previsível”.

No item 5.2, detalharemos esse problema do reconhecimento da ausência de dolo em relação ao crime mais grave no caso do latrocínio.

3.3 A persistência do concurso de agentes apesar do desvio subjetivo (“quis *participar* de crime menos grave”)

Uma vez reconhecido o desvio subjetivo, a punição do agente cujos planos destoaram do fato realizado depende de que ainda se possa falar em participação nesse fato, objetiva e subjetivamente considerada. É certo que a redação do art. 29, § 2º, não parece exigir-lo, bastando que o agente moderado tenha querido participar de um crime *menos grave*, e tenha sobrevivido outro *mais grave*. No exemplo em que *A* sugere a *B* que prejudique *C* ingressando em sua casa e destruindo um piano valioso, e *B*, animado pela sugestão, adapta unilateralmente os planos e estupra *C* na casa deste (deixando intacto o piano) – nesse exemplo, uma interpretação puramente literal do art. 29, § 2º, sugeriria a punibilidade de *A* pelo crime de dano. No entanto, essa interpretação conferiria injustificável importância para a relação entre as gravidades dos crimes envolvidos, pois se *A* houvesse sugerido o crime mais grave (estupro) e *B* houvesse, *sponte propria*, praticado apenas um menos grave (dano), o art. 29, § 2º, não teria aplicação, e o art. 31 impediria a punição de *A* por estupro. Como o art. 29, § 2º, dispõe sobre participação em *crime menos grave*, nem mesmo a *igualdade* da gravidade das infrações bastaria para sua aplicação. Para evitarem-se incongruências, a solução mais simples – e adotada tacitamente por todos os comentaristas – é reconhecer que o art. 29, § 2º, não dispensa a exigência de que o crime almejado pelo codelinquente moderado tenha sido efetivamente cometido, ainda que na forma tentada (art. 31). Logo, no exemplo inicialmente dado, sequer é possível falar de cooperação de *A* no crime de *C*: o que foi sugerido não foi praticado, e o que foi praticado não foi sugerido; a relação entre a gravidade das infrações é irrelevante.

¹⁷ No entanto, Schirmer (2022, p. 273) rejeita a ocorrência de desvio subjetivo relevante quando um furto se transforma em roubo ou mesmo latrocínio, “pois tais atos [de violência] seriam previsíveis [...] [A] chance de agravamento da realização para um delito de roubo ou mesmo latrocínio é absolutamente previsível”.

¹⁸ Rebouças (2023, p. 584) critica o art. 29, § 2º, sob o argumento de que o regime anterior (item 2), se exigida a previsibilidade do crime mais grave (que o autor deduz do próprio regime legal revogado, o que é discutível), levava a soluções superiores, pois “a assunção, já dentro de um contexto criminoso, do risco de um previsível resultado mais grave implica uma atitude *aproximada* à do dolo eventual quanto às consequências prováveis ou possíveis da ação básica praticada em concurso. Assim, o regime legal poderia perfeitamente contemplar a previsibilidade como um critério idôneo e suficiente à imputação, ao sujeito, do resultado mais grave, para o qual contribuiu com sua ação” (itálico no original). A imputação a título de dolo em razão de uma “atitude aproximada à do dolo” não nos convence; de toda forma, Rebouças reconhece que, *de lege lata*, a previsibilidade do resultado mais grave implica apenas a majoração da pena, e não a imputação dele a título de dolo.

¹⁹ A passagem textual é a seguinte: “Caracteriza-se o excesso por: 1. Não estar incluído, ainda que tacitamente, na comum resolução para o fato; 2. Não significar um desvio desde sempre possível na comum execução do fato; 3. *Ocorrer no mesmo contexto da ação conjuntamente dominada. [...] [A]quilo que se passa completamente fora da ação em conjunto acordada e realizada foge ao âmbito do concurso de agentes*” (Batista, 2004, p. 123, sem grifos no original). O trecho se refere à coautoria, mas os critérios (em especial o termo *contexto*) se repetem para a autoria mediata (p. 153) e instigação (p. 184).

Com isso, constata-se que a primeira parte do art. 29, § 2º (“Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste”), não institui uma hipótese de fundamentação da responsabilidade, ou seja, é puramente declaratória e não passa de um caso particular da regra segundo a qual cada codelinqüente só pode ser punido pelo crime que participou, objetiva e subjetivamente²⁰, o que deve ser apurado segundo as regras gerais do dolo e da codelinqüência. À maneira de um tratado clássico de geometria, a lei resolve apenas um caso e deixa implícita a solução dos demais.²¹

De modo geral, é possível afirmar a punibilidade do agente que alega desvio subjetivo quando há relação de especialidade entre o crime idealizado e o cometido. Essa conclusão independe de qual delito é o mais grave: se dois sujeitos ajustam um roubo, mas o executor do crime consegue aproveitar a ausência inesperada dos moradores e saqueia a residência sem render ninguém, o art. 29, § 2º, claramente não tem aplicação; a solução é punirem-se todos por furto, pois a tipicidade objetiva e subjetiva da conduta do codelinqüente que participou do planejamento, mas não da execução, contempla a do crime de furto, que está contido no crime de roubo.²² Como lembra Fierro (2001, p. 462), essa solução foi consagrada no art. 63 do Código Penal uruguaio.²³ Nesse caso, para o direito brasileiro, nos termos do art. 31, é irrelevante para a adequação típica da conduta de qualquer dos codelinqüentes a circunstância de que o planejamento ia ainda além do que se cometeu, podendo interferir apenas na fixação da pena (art. 59).²⁴

A necessidade de que o desvio subjetivo não chegue a descaracterizar a própria concorrência do agente moderado pode ser sintetizada na exigência de que o crime ideado ainda seja *reconhecível* no fato praticado. Batista expressa a mesma ideia exigindo a unidade de *contexto*.²⁵ Naturalmente, ambas as formulações são aproximativas e não resolvem, por si sós, o problema material subjacente.

No exame das hipóteses que interessam ao texto, em que o crime cometido é mais grave que o ideado por algum dos concorrentes, a doutrina sói condensar as considerações precedentes na contraposição *excesso quantitativo* (ou intensivo) × *excesso qualitativo* (ou extensivo): no primeiro, o executor faz mais do que o esperado, e o codelinqüente moderado responde pelo crime que planejou, mas não pelo excesso (ressalvada, é claro, a possível aplicação do art. 29, § 2º, segunda parte)²⁶; no segundo, a discrepância entre ajustado e realizado é tamanha que inibe o próprio reconhecimento da concorrência, para o crime cometido, por parte do sujeito que idealizou o crime

²⁰ O caráter meramente declaratório da lei é afirmado por Fontán Balestra (ainda que não com essas palavras) a respeito de um dispositivo do Código Penal argentino semelhante ao art. 29, § 2º, primeira parte. Ali se estatui, a respeito da cumplicidade, que “si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en unhecho menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del hecho que prometió ejecutar” (art. 47). Fontán (1970, p. 502) afirma que essa seria a solução cabível ainda que a lei nada dissesse, e a defende também para a instigação – não por interpretação extensiva ou analogia do art. 47, circunscrito à cumplicidade, mas pela simples aplicação dos princípios da culpabilidade (*op. cit.*, p. 491).

²¹ “Thus, as we shall see, Euclid’s method is to give one case only, for choice the most difficult, leaving the reader to supply the rest for himself” (Heath, 1956, p. 246).

²² Nesse sentido, ainda que nem sempre com o mesmo exemplo: Octavio de Toledo y Ubieto; Huerta Tocildo, 1986, p. 528; Stratenwerth, 2005, p. 424; Dias, 2007, p. 811; Roxin, 2014, p. 2014; Galvão, 2023, p. 286; v. tb. o julgado referido em Novoa, 2021, p. 203.

Na Argentina, Zaffaroni (1982, p. 370) propôs que, se *A* quer participar de um homicídio, e *B* apenas inflige lesões, *A* fica impune. Não vemos fundamento para essa conclusão. Em particular, a rejeição da ideia de que a ação de matar compreende, objetiva e subjetivamente, a ação de ferir, cria problemas sérios em caso de desistência voluntária na tentativa de homicídio: quem atirasse para matar, acertasse um órgão não vital e desistisse do homicídio, ficaria impune.

²³ Artículo 63. [...] Si el delito cometido fuere menos grave que el concertado responden, sólo por el primero.

²⁴ No direito alemão, pune-se a tentativa de instigação sob certas condições (§ 30 do Código Penal). Na Espanha, punem-se, em circunstâncias especiais, a conspiração, a proposição e a provocação para delinquir (arts. 17 e 18 do Código Penal). No Brasil, o caso tratado no texto ganha complexidade caso sejam distinguidas a autoria e a participação, aceite-se o instituto da autoria mediata e se queira reconhecer, na conduta do agente mais remoto, uma tentativa do crime mais grave que ele idealizou, segundo alguma das “soluções individuais” para a tentativa na autoria mediata (sobre elas, v. Dias, 2007, p. 818; Hilgendorf; Valerius, 2019, p. 299). As dificuldades impostas pelo art. 31 são evidentes e, conforme anunciado no item 1, não detalharemos a questão.

²⁵ Cf. transcrição na nota 19 e demais passagens ali indicadas.

²⁶ “Agressão essencialmente equivalente contra o bem jurídico, além do querido pelo indutor” (Maurach; Gössel; Zipf, 1995, p. 447). O fato de a definição ser oferecida para a indução não impede sua generalização.

mais brando²⁷ (Maurach, 1962, p. 374 e 382; Maurach; Gössel; Zipf, 1995, p. 448 e 460; Jescheck; Weigend, 2002, p. 742).²⁸

Na participação em sentido estrito, Juarez Cirino dos Santos (2018, p. 383) adota essa contraposição *plus × aliud* na forma proposta no texto, concebendo o excesso quantitativo como “fato principal mais grave” e o qualitativo como “fato principal diferente”: Santos, 2018, p. 391 e 395. Já no exame da coautoria ele identifica o excesso qualitativo com a imprevisibilidade e o excesso quantitativo com a previsibilidade:

[...] a) o excesso quantitativo é previsível e, por isso, determina o aumento da pena do crime menos grave objeto do dolo comum, aos coautores e aos partícipes: em decisão comum de lesão corporal, o homicídio da vítima constitui excesso quantitativo atribuível exclusivamente ao autor do excesso, mas a previsibilidade desse excesso permite aumentar a pena da lesão corporal imputável aos demais; b) o excesso qualitativo é imprevisível e, portanto, não é imputável aos coautores e aos partícipes: em decisão comum de furto em residência, o estupro da vítima constitui excesso qualitativo imputável exclusivamente ao autor do excesso.

A correlação estabelecida entre as modalidades de excesso e a sua previsibilidade é falsa e confunde questões que se situam em planos diversos (natureza do excesso e sua previsibilidade): cada forma de excesso pode, em tese, ser previsível ou imprevisível no caso concreto. Na construção proposta no texto, o excesso quantitativo permite a incidência, em princípio, do art. 29, § 2º, segunda parte, exigindo-se então o exame da previsibilidade no caso concreto; já o excesso qualitativo desnatura a participação do agente moderado no crime afinal executado, e a responsabilização daquele só poderá ocorrer na forma de autoria de crime culposo, se essa modalidade da infração estiver prevista em lei e estiverem preenchidos os requisitos do crime culposo (entre os quais a previsibilidade!).²⁹

3.4 O art. 29, § 2º, e a teoria diferenciadora (“quis *participar* de crime menos grave”)

Dissemos, no item 1, que não pretendemos avançar na discussão acerca do cabimento da distinção entre autoria e participação no direito penal brasileiro, nem do critério mais adequado a nortear essa distinção. Neste tópico, interessa-nos comprovar que eventual distinção entre autores e partícipes não é apta a limitar o campo de aplicação do art. 29, § 2º. Em outras palavras: ainda que o dispositivo utilize o verbo “participar”, não é possível excluir de sua incidência alguns casos de autoria.

De fato, quem pretender restringir a aplicação do art. 29, § 2º, à participação *stricto sensu* se verá em um impasse insolúvel: se o dispositivo não se aplica à coautoria, as alternativas disponíveis são deixar o coautor moderado sem punição alguma – o que o colocaria em posição de vantagem em relação ao partícipe, em completa inversão de valores – ou punir o coautor moderado pelo crime mais grave afinal praticado, o que contrariaria o espírito da reforma de 1984 (*cf.* item 2 *supra*) e exigiria um texto inequívoco, como era o antigo art. 48, parágrafo único.

A linha argumentativa remanescente consiste em afirmar que a cooperação dolosamente distinta simplesmente não é possível na coautoria. No entanto, são facilmente concebíveis exemplos em que um coautor pretende praticar um furto e outro coautor o extrapola para um roubo³⁰, e isso para todos os critérios manejados no debate nacional

²⁷ “Ação [que] tem uma direção de ilícito diversa do dolo do indutor (Maurach; Gössel; Zipf, 1995, p. 447). Aplica-se também aqui a ressalva da nota anterior.

²⁸ Utilizamos a contraposição *excesso quantitativo × excesso qualitativo* não apenas para determinar a possibilidade de responsabilização pelo excesso, como para a verificação da própria persistência do concurso de agentes em relação ao crime idealizado pelo comparsa moderado. Jesus a aplica às hipóteses em que o executor pratica o crime ajustado *e mais outro* (comentadas no item 4.1 *infra*), com o que a dicotomia passa a interessar apenas ao exame da porção excedente em si considerada e não à responsabilidade pelo crime ideado, que é clara e inegável (Jesus, 1978, p. 94; Jesus, 1985, p. 92; Jesus, 1986, p. 547). Em Fontán (1970, p. 492) e Vega (2003, p. 208 e 228) o par conceitual igualmente se maneja para apuração da responsabilidade pela porção excedente do fato criminoso, o que se verifica pela amplitude da casuística oferecida pelo segundo autor citado para o excesso qualitativo, que seria incompatível com a proposta de liberar o comparsa moderado de toda responsabilidade; além disso, Fontán aplica o critério com bastantes reservas.

²⁹ O atrelamento proposto por Santos foi recebido com ressalvas por Busato, 2022, p. 486. A confusão de critérios cometida por Santos pode ser identificada, em certa medida, na passagem de Fragoso citada na nota 33 *infra*.

³⁰ Exemplo envolvendo esses crimes é oferecido por R. Greco (2023, p. 505), que é favorável à aplicação do art. 29, § 2º, também aos coautores. Por uma aplicação ampla do § 2º, Nucci, 2023, p. 545; Busato, 2022, p. 486; Camargo, 2022, s/ p., comentário 4.1 ao art. 29; Delmanto *et al.*, 2021, p. 159; Galvão, 2023, p. 285 (embora se baseando em parte na argumentação criticada no item 3.5 *infra*).

para a delimitação entre autoria e participação (*animus auctoris*, execução pessoal de um elemento do tipo, domínio do fato etc.). A suposição de que a cooperação dolosamente distinta é incompatível com a coautoria se baseia ou em uma presunção de dolo claramente identificável em Eisele (2018, p. 465), ou na sobrecarga do conceito de domínio do fato perceptível em Mirabete (2003, p. 237): adotado esse critério para caracterização da autoria, o coautor moderado possui o domínio compartilhado *do fato menos grave*, mas isso não lhe confere controle absoluto sobre a situação (domínio pleno que não existe sequer na autoria individual), nem garantia alguma de que os demais coautores não se excederão. Roxin (2014, p. 165), principal artífice da teoria do domínio do fato, fala aqui em “coautoria parcial”.

Nada disso impede, é claro, que se identifique alguma modalidade de intervenção de difícil compatibilização com o art. 29, § 2º, especialmente com sua segunda parte. Mas essa identificação não corresponderá à distinção entre autoria e participação.

3.5 Cooperação dolosamente distinta e concurso aparente de normas

No item 3.3, postulamos que, no excesso quantitativo, o agente moderado pode ser punido pelo crime que quis cometer, porque ele de fato foi cometido; já no excesso qualitativo o crime ideado não é reconhecível no crime afinal cometido e decai a responsabilidade do agente moderado (salvo, repita-se, a punibilidade por autoria culposa do crime cometido pelo codelinqüente, se prevista em lei essa modalidade). Essa contraposição depende da percepção adequada do fenômeno do concurso aparente de normas.

Quando *F* providencia uma chave falsa para que *R* pratique um furto, mas este a utiliza para cometer um roubo, coexistem dois crimes: um furto em concurso de agentes, cometido por *F* e *R*, e um roubo praticado apenas por *R*. *F* é punido pelo furto para o qual concorreu, nos termos do art. 29, § 2º; já para *R*, o crime de furto fica latente ou oculto, porque a norma do art. 155 é derogada pela do art. 157 em razão dos princípios reitores do concurso aparente de normas.³¹ Essa realidade é ignorada por Galvão (2023, p. 285), para quem, na cooperação dolosamente distinta, descaracteriza-se o concurso de agentes *para ambos os crimes*, razão pela qual não caberia “distinguir entre autor e partícipe”, e cada “concorrente é responsabilizado por crime próprio”. Além de que, uma vez negado *in totum* o concurso de agentes, o termo “concorrente” soa inadequado, a punição de *F* como autor individual de um furto, proposta por Galvão no exemplo dado (*op. e loc. cit.*), pressupõe a adoção de um conceito amplíssimo de autoria – segundo o qual proporcionar uma chave falsa é ser autor do crime definido em lei como “subtrair coisa alheia móvel” – conceito extensivo de autoria que tantas críticas recebeu (Mirabete, 2003, p. 230; Greco; Teixeira, 2014, p. 50, entre vários outros) e que é preterido pelo próprio Galvão (2023, p. 268) em favor do critério do domínio do fato. Além disso, alguns crimes possuem formas agravadas pelo concurso de agentes (art. 155, § 4º, IV; art. 157, § 2º, II), cuja aplicação ao agente moderado se torna impossível com a descaracterização do concurso de agentes proposta por Galvão.

4 A causa de aumento de pena do art. 29, § 2º, segunda parte

Os itens precedentes se dedicaram a delinear soluções para as hipóteses de cooperação dolosamente distinta – soluções que permaneceriam válidas ainda que não houvesse o art. 29, § 2º. O objetivo do presente tópico é analisar justamente aquilo que o dispositivo traz de original: o aumento de pena nas hipóteses de previsibilidade do excesso quantitativo.³² No entanto, deve-se observar que essa originalidade não é fundamentadora da pena: a segunda parte do § 2º do art. 29 só se aplica uma vez que se reconheça que o codelinqüente moderado deve ser punido, o que se resolve, como visto, segundo as regras gerais da codelinqüência.

³¹ Em detalhes, com irrefutável crítica às opiniões divergentes, (Peñaranda, 1991, p. 162) ver também (Octavio de Toledo y Ubieto; Huerta Tocildo, 1986, p. 527), extensamente citados por (Peñaranda, e Vega, 2003, p. 206), que expressamente adere aos demais autores referidos nesta nota.

³² Inadequada, portanto, a seguinte passagem: “a parte final do referido § 2º do art. 29 do CP *alerta* que há aumento de pena (em até metade) se o resultado criminoso mais grave era previsível” (Junqueira; Vanzolini, 2023, p. 224 – grifos nossos). O verbo “alertar” sugere a indicação de algo, cuja existência independe do próprio aviso; o que o § 2º do art. 29 faz é *instituir* um aumento de pena.

4.1 Pluralidade de crimes cometidos pelo comparsa

Uma primeira questão que se põe é se o excesso quantitativo previsto no art. 29, § 2º, segunda parte, pode consistir em um crime adicional: os codelinquentes ajustam um furto, mas um deles comete, além do crime concertado, um estupro. Alguns autores julgaram possível aplicar o art. 29, § 2º, aos casos de pluralidade de crimes cometidos pelo executor, punindo-se o comparsa moderado pelo crime que ele ajustou, com a pena aumentada (Eisele, 2018, p. 464; Schirmer, 2022, p. 274; Junqueira; Vanzolini, 2023, p. 224).³³ Contudo, essa interpretação soa completamente artificial já do ponto de vista literal: tanto o § 2º como o *caput* do art. 29 falam em *crime*, no singular – crime idealizado, crime cometido – e nada há ali que sugira a aplicabilidade do parágrafo às hipóteses em que o executor comete crimes *adicionais*.³⁴ Quanto às consequências, se a ideia fosse aumentar a pena do codelinquente moderado em razão de outros crimes (previsíveis) praticados pelo executor material, não se justificaria a exigência legal de que esses crimes suplementares fossem *mais graves* do que o idealizado pelo primeiro agente. Pense-se num sujeito que é instigado por *F* a praticar um furto contra *V*, e aconselhado por *E* a cometer um estupro contra a mesma vítima: se ele executar os dois crimes em uma única oportunidade, e se admitir a aplicação do art. 29, § 2º, à hipótese de concurso de crimes, *F* responderia por instigação ao furto com pena aumentada pela metade (se o estupro lhe era previsível), ao passo que *E* responderia apenas pelo estupro, sem aumento algum, pois o furto é *menos grave* que esse crime. O exemplo do instigado que se descontrola e massacra toda a família, em vez de matar apenas a vítima indicada, tampouco caberia no art. 29, § 2º, pois equivalentes os crimes.³⁵ Para que esses casos de crime menos grave ou equivalente cometido pelo executor material se ajustassem ao art. 29, § 2º, seria preciso interpretar sua cláusula “resultado mais grave” em sentido anômalo e destoante de todo o resto do Código (arts. 4º, 6º, 13, 15, 18, 19, 74 etc.) – vale dizer, como “desfecho total do acontecimento”.

Assim, cremos que o art. 29, § 2º, segunda parte, limita-se aos casos em que o executor pratica um crime, mais grave do que o idealizado pelo codelinquente moderado, e que se sobrepõe ao crime menos grave; não incide nos casos em que o executor material do crime comete o crime ajustado com o comparsa moderado e *ainda outro crime*.³⁶ Com isso, o velho problema do furto que propicia um estupro se resolve facilmente: caso o crime ajustado não tenha sido praticado, não houve concurso de agentes e desaparece toda possibilidade de punição daquele que apenas contribuiu para o furto afinal não cometido (*cf.* item 3.3 supra); se houve o furto (tentado ou consumado), o estupro não constitui excesso para efeitos do art. 29, § 2º, segunda parte, e o codelinquente moderado não responde por ele. Como se vê, não há necessidade alguma de recorrer à interrupção do nexos causal (*cf.* item 2) ou à imprevisibilidade do estupro.³⁷

4.2 A cooperação dolosamente distinta como agravação pelo resultado

Reconhecido que o art. 29, § 2º, segunda parte, pressupõe, nos termos propostos acima, uma cooperação punível segundo as regras gerais e um desvio subjetivo, é possível compreendê-lo como a instituição genérica da agravação da pena por um resultado previsível, ou seja, uma fórmula que originaria crimes dolosos agravados por resultado culposos ou “crimes preterdolosos”: como corretamente observaram Pierangeli (1999, p. 94), L. Greco (2015, p. 118, nota 314), L. Greco e Leite (2014, p. 187) e L. Greco e Teixeira (2014, p. 73), a situação descrita no art. 29, § 2º, segunda parte, é de codelinquência num fato doloso, em concurso com a autoria culposa por parte do concorrente

³³ L. Greco cogitou dessa interpretação ao criticar o art. 29, § 2º (2015, p. 118), mas deixou de referir à hipótese de pluralidade de crimes em trabalhos posteriores (Greco; Teixeira, 2014, p. 72; Greco; Leite, 2015, p. 187). Frágoso parece aceitar, em princípio, a aplicação do § 2º do art. 29 ao concurso de crimes, na medida em que afasta a responsabilidade do coautor de um furto em relação ao estupro praticado pelo comparsa afirmando a imprevisibilidade desse último crime (Frágoso, 1985, p. 272).

³⁴ Compare-se com a previsão do Código Penal de 1890: “Art. 19. Aquelle que mandar, ou provocar alguém a cometer crime, é responsavel como autor: § 1º Por qualquer outro crime que o executor commetter no executar o de que se encarregou; § 2º Por qualquer outro crime que daquelle resultar.”

³⁵ Versão modificada do exemplo de Batista (2004, p. 153), que era relativo à autoria mediata. O autor citado apenas comenta que, se a irascibilidade do instrumento era conhecida, talvez fosse de negar a própria ocorrência de divergência subjetiva, isto é, de excesso.

³⁶ Contra a aplicação do art. 116 do CP italiano (mencionado no item 2) à hipótese de concurso de crimes, v. Battaglini, 1973, p. 540.

³⁷ Como fazem Anderson, 2022, *s/ p.*, item 20.10; Martinelli; Bem, 2023, p. 436; Junqueira; Vanzolini, 2023, p. 224-.*.

moderado – ou seja, acrescentamos nós, uma combinação dolo-culpa, “na linha de uma qualificação pelo resultado (art. 19 CP)” (Batista, 2004, p. 123).

Assim, se em relação aos crimes culposos autônomos a lei adota a exigência de incriminação específica (art. 18, parágrafo único), no âmbito específico da cooperação dolosamente distinta, qualquer crime, poderia, em princípio, assumir uma forma culposa com previsão genérica no art. 29, § 2º, segunda parte, ou melhor, ensejar um aumento da responsabilidade pela simples previsibilidade da superveniência de um crime mais grave. Reale Júnior (2002, p. 327) insistiu que “o crime mais grave não passa a ter a forma culposa, pois não responde o concorrente que pretendia crime menos grave pelo de maior gravidade na forma culposa”. De fato, o comparsa que pretendia participar de um furto que se transformou (previsivelmente) num roubo não é condenado por este último crime; no entanto, esse agente tem sua pena (correspondente ao furto) aumentada em razão da ocorrência meramente previsível do roubo, de modo que a ressalva de Reale Júnior, ao menos em parte, é terminológica.

Pierangeli (1999, p. 95) contestou essa possibilidade de punição (ainda que na forma de um aumento de pena) pela ocorrência meramente previsível de um fato definido como crime doloso, afirmando que “não nos parece racional a criação de uma tipicidade culposa artificial, limitada à hipótese do concurso ideal em participação dolosa, circunstância que claramente se choca com a regra geral fixada no art. 18, parágrafo único, do CP”. Daí extrair o autor uma conclusão “inafastável: a agravação da pena está dependente da previsão legal do fato mais grave como crime culposo”.³⁸

A preocupação de Pierangeli é compreensível, pois, interpretado literalmente, o § 2º do art. 29 indiscutivelmente “transforma condutas culposas que, a rigor, não seriam puníveis, em condutas puníveis por via indireta, violando a ideia de que o delito culpososó é punível excepcionalmente” (Greco; Leite, 2014, p. 187; Greco, 2015, p. 117). No entanto, isso não significa que a solução daquele autor – qual seja, exigir, para a aplicação do dispositivo citado, que o fato mais grave afinal praticado conte com previsão expressa como crime culposos – seja convincente. De saída, não nos parece adequada a crítica segundo a qual a dispensa de previsão autônoma do fato mais grave como crime culposos importaria em *versari in reillicita* ou responsabilidade objetiva (Pierangeli, 1999, p. 95; Martinelli; Bem, 2023, p. 436), na medida que a lei atual, ao contrário do art. 48, parágrafo único, da Parte Geral original, expressamente exige a previsibilidade do fato mais grave.³⁹

Mais pertinente é a alegação de que a solução legal, tomada em sua literalidade, burla o princípio da taxatividade. Essa crítica, por sua vez, merece duas considerações. Do ponto de vista formal, ela parece exigir que todo crime culposos tenha previsão expressa como tal; em outras palavras, a exigência do art. 18, parágrafo único, não poderia ser contemporizada com nenhuma outra forma de punição da culpa em sentido estrito. Sucede que o art. 19, na interpretação que usualmente se lhe dá, igualmente institui a possibilidade de responder-se por culpa em relação a resultados que não estão previstos avulsamente como crimes culposos: pense-se na lesão corporal dolosa qualificada pelo aborto culposos do art. 129, § 2º, V. Segundo Silva Sánchez, “en Alemania se suele subrayar que el § 15 del StGB [equivalente ao nosso art. 18, parágrafo único] tiene una excepción nel § 18 [correspondente ao nosso art. 19]” (Silva Sánchez, 1997, p. 118; v. tb. Zielinski, 2003, p. 20; Jakobs, 1997, p. 396). Como se vê, a previsão específica e autônoma do crime culposos não é, em absoluto, a única maneira de responsabilizar alguém por fatos meramente previsíveis.⁴⁰

Certamente, a indeterminação gerada pelo art. 29, § 2º, é maior que a introduzida pelo art. 19, pois este último se refere a um conjunto de infrações mais ou menos identificáveis, que são os crimes agravados pelo resultado, ao passo que a cooperação dolosamente distinta se referiria, em princípio, a quaisquer crimes. No entanto, essa

³⁸ A opinião foi repetida em Zaffaroni; Pierangeli, 2011, p. 596. Um antecedente da argumentação de Pierangeli aparece em Jesus (1986, p. 548), que, valendo-se da distinção entre excesso quantitativo e qualitativo (cf. item 3.3), argumentou adicionalmente que o cometimento de um estupro pelo mandatário não poderia ser imputado ao mandante, que incentivou unicamente a prática de um furto, pois “caso contrário, por via oblíqua, estaríamos apenando alguém a título de estupro culposos”.

³⁹ Sobre a crítica da responsabilidade objetiva, agora sob o prisma da desproporção, v. a nota 42 infra.

⁴⁰ Reconheça-se que Tavares (2018, p. 518) propôs, para o art. 19, exatamente o mesmo que Pierangeli sugeriu para o art. 29, § 2º: que o fato mais grave esteja previsto como crime culposos autônomo para que possa ser punido na modalidade meramente culposa (art. 19) ou previsível (art. 29, § 2º). No entanto, a construção de Tavares não se ajusta ao texto do art. 19, não resolve os problemas que a ensinaram e cria diversos outros.

indeterminação reduz-se bastante caso se adira à proposta do item 4.1 segundo a qual o art. 29, § 2º, não se aplica aos casos em que o executor pratica o crime ideado pelo comparsa e *ainda mais uma infração*, isto é, aos casos de concurso de crimes. Com isso, a indeterminação temida por Pierangeli diminui sensivelmente, pois na prática não tantos os pares de crimes que comportam excesso quantitativo pelo executor material: uma lista não exaustiva compreenderia crimes simples e suas respectivas formas qualificadas; furto e roubo (com ou sem morte); homicídio e latrocínio (num caso em que o assassino de aluguel, sem ajuste nesse sentido com o mandante e ainda antes de matar a vítima, decide que lhe subtrairá os pertences após abatê-la); aborto consensual e aborto não consentido (se o codelinquente foi ardilosamente convencido pelos demais agentes de que havia consentimento da gestante); difamação e calúnia; calúnia e denúncia caluniosa; posse/porte de arma de fogo de uso permitido e posse/porte de arma de uso estrito; corrupção e concussão; ameaça e coação no curso do processo; estelionato e financiamento fraudulento (art. 19 da Lei 7.492/1986); sonegação fiscal pura e sonegação fiscal fraudulenta (arts. 2º, II e 1º, I da Lei 8.137/1990); abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado (arts. 359-L e 359-M).

Tudo isso do ponto de vista formal. Do ponto de vista material, a proposta de Pierangeli acentua o problema que abordaremos no tópico 5, que é o atrito entre os crimes agravados pelo resultado e o art. 29, § 2º, segunda parte, uma vez que os crimes culposos previstos destacadamente, na forma do art. 18, parágrafo único, que podem resultar de excesso do executor seriam, na prática, lesões corporais e morte da vítima – ou seja, os mesmos acontecimentos que já dão origem aos principais crimes agravados pelo resultado previstos na legislação. Sem adiantar demasiadamente conclusões, pontuamos que, conjugando-se a proposta de Pierangeli e as soluções esboçadas nos itens seguintes, apenas uns poucos casos, como o do agressor que, dolosamente e contrariando instrução expressa do mandante, mata a vítima em vez de espancá-la sem exageros (item 5.1.2 infra), seriam objeto da aplicação do art. 29, § 2º, segunda parte.

4.3 Previsibilidade e violação do dever de cuidado

Tratando do significado da palavra “previsibilidade” no art. 29, § 2º, segunda parte, Camargo (2022, s/ p., comentário 4.2 ao art. 29) sugeriu que o comparsa moderado só pode sofrer o aumento de pena ali previsto “quando houver de sua parte a lesão de um dever de cuidado em relação à vítima”. Oferece o exemplo de quem empresta uma arma desmuniada para a prática de um roubo do qual resulta a morte da vítima.

Nossa solução para casos semelhantes está exposta no item 5.3 infra. Para o presente ponto, pretendemos apenas registrar que essa proposta de vincular a previsibilidade ao dever de cuidado nos parece correta se interpretada de acordo com a máxima de Roxin (2006, p. 117) segundo a qual “teoricamente, todos os cursos causais possíveis segundo uma lei natural são previsíveis. O decisivo é aquilo que, de acordo com parâmetros jurídicos, é obrigado a prever – e é exatamente isso que é determinado pelos critérios de imputação”. Sob esse prisma, estamos de acordo com a afirmação de que “a ‘previsibilidade’ do resultado mais grave, contida no art. 29, § 2º, do CP, não pode ser considerada de forma abstrata pelo magistrado”, e que “o agente que auxilia um roubo alheio não pode se responsabilizar por absolutamente tudo que o autor do crime decida fazer na hora de executar o delito”.⁴¹ O problema é que, nas combinações dolo-culpa da Parte Especial (como a lesão corporal seguida de morte e o próprio latrocínio, quando a morte é meramente culposa), não falta quem afirme que a violação do dever de cuidado consiste já na prática da forma simples do crime, devendo-se apurar apenas se a produção do resultado mais grave era previsível (Jescheck; Weigend, 2002, p. 616; Stratenwerth, 2005, p. 509), de modo que a questão posta por Camargo, se a interpretamos bem, se converte no velho e difícil problema de determinar o grau de probabilidade necessário para se dizer que o fato era previsível em sentido jurídico-penal (cf. Quandt, 2014, p. 311). Se Camargo pretende algo a mais, isto é, exige que, além de ser previsível, o crime mais grave seja o produto de uma violação de dever de cuidado que não se expresse automaticamente na contribuição para o crime mais leve ideado pelo codelinquente moderado, falta um detalhamento desse requisito adicional. Mas essa falta de detalhamento no fundo é a prova da deficiência do critério da previsibilidade, perceptível na pobreza de exemplos na doutrina para a aplicação do art. 29,

⁴¹ Camargo, 2022, s/ p., comentário 4.2 ao art. 29.

§ 2º, segunda parte, que ilustra a dificuldade em identificar acontecimentos que não estejam compreendidos pelo dolo do agente moderado, mas que lhe sejam previsíveis.

4.4 Síntese da cooperação dolosamente distinta

Nos itens 3 e 4, esboçamos um roteiro para aplicação do art. 29, § 2º, que pode ser assim resumido: diante da constatação de que algum agente quis participar de crime menos grave que aquele efetivamente cometido pelos comparsas, deve-se verificar se esse desvio subjetivo tem *relevância para o dolo* (item 3.2); em caso positivo, deve-se apurar se persiste o concurso de agentes, isto é, se o crime almejado pelo codelinqüente moderado ainda é *reconhecível no crime afinal cometido* (item 3.3); ainda em caso positivo, deve-se verificar se a prática do crime mais grave pelo comparsa era *previsível* (item 4.3).

Não é demais insistir que o questionamento sobre a punibilidade do agente moderado pelo excesso alheio só tem lugar se esse agente moderado ainda puder ser considerado um codelinqüente. Assim, no exemplo de Noronha (1963, p. 263) e Rebouças (2003, p. 583) do sujeito que é instigado a espancar, mas opta por abater o desafeto a tiros⁴², o primeiro problema é determinar se essa mudança de planos libera o instigador de toda responsabilidade, ou se ele ainda pode ser punido pela lesão corporal que o homicídio necessariamente contém.

Como se vê, no roteiro proposto, a segunda parte do § 2º do art. 29 só aparece claramente na última etapa. Contudo, a existência do dispositivo em questão pode funcionar também como um fator de incentivo a que se reconheça a cooperação dolosamente distinta, na medida em que ele oferece uma saída intermediária além das opções de condenar apenas pelo crime mais leve e de rejeitar a relevância do desvio subjetivo e condenar pelo crime mais grave.⁴³ Embora não estejamos convencidos de que “a doutrina internacional em sua maioria” se contenta com a previsibilidade do resultado mais grave para imputá-lo a título de dolo ao codelinqüente moderado (Schirmer, 2022, p. 266), o fato é que a lei brasileira, ao conter a regra do § 2º do art. 29, oferece um claro convite a uma construção que faça maiores exigências para a imputação a título de dolo do resultado mais grave. Da mesma forma como uma punição adequada da culpa grave, grosseira ou temerária, favorece a contenção de uma expansão indevida do dolo eventual, a possibilidade de alguma punição do codelinqüente moderado pelo fato mais grave deveria traduzir-se em maior cautela para a imputação de dolo em relação aos codelinqüentes mais distantes do resultado mais grave.

No entanto, é preciso conceder razão à crítica de Vargas (1996, p. 189), quando observa que o aumento de pena determinado pelo dispositivo, ao incidir sobre a pena do crime idealizado pelo comparsa moderado, não guarda relação alguma com o crime afinal cometido pelo executor material; não ousamos dizer que é sempre insuficiente, como faz a autora citada, mas frequentemente o será.⁴⁴

5 A cooperação dolosamente distinta e os crimes agravados pelo resultado

No item 4.2, dissemos que o art. 29, § 2º, segunda parte, permite a punição de combinações dolo-culpa: dolo em relação ao crime ideado pelo codelinqüente moderado, culpa (ou previsibilidade) em relação ao *plus* realizado pelo comparsa. A questão a analisar-se neste tópico é como conciliar essa previsão genérica de combinações dolo-culpa com aquelas especialmente incriminadas na Parte Especial, isto é, com os crimes dolosos agravados por um

⁴² Antón Oneca (1986, p. 459) afirma que se A empresta a B um bastão para que surre C, e B o mata a tiros, A permanece impune. No entanto, embora Antón ofereça o exemplo no tópico sobre o “elemento subjetivo”, ele contém antes de tudo um problema no tipo objetivo: o empréstimo de um bastão não contribui materialmente para um homicídio com arma de fogo.

⁴³ Foi como “solução de compromisso” que defendemos a existência do art. 29, § 2º, em outra oportunidade (Quandt, 2015, p. 217). Desde então, diminuiu nossa simpatia pelo dispositivo, mas insistimos que, enquanto ele estiver vigente, pode desempenhar esse papel de oferecer um meio-termo.

⁴⁴ L. Greco e Teixeira (2014, p. 73), inversamente, acusam o dispositivo legal de violar o princípio da culpabilidade ao impor uma pena excessiva: valem-se do exemplo do executor que progride do furto para o roubo, utilizando-se de violência que não produz lesão corporal, e concluem que o aumento imposto pela lei ao codelinqüente moderado (que contava apenas com um furto) é excessivo para punir o “constrangimento ilegal culposos” em que ele incorreu. No entanto, a argumentação se concentra no ato adicional de violência praticado, desconsiderando a unidade complexa da subtração violenta: quem facilita uma subtração praticada mediante violência favorece (ainda que culposamente) um roubo, e não apenas um constrangimento ilegal.

resultado culposo, ou “crimes preterdolosos”, tais como a lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), o estupro qualificado pela gravidez (art. 213 c/c o 234-A, III)⁴⁵, o incêndio qualificado pela morte (art. 250 c/c o 258) etc.

Aparentemente, quem primeiro identificou o problema foi Jesus, ainda na *vacatio legis* da atual Parte Geral. Comentando a reforma de 1984, esse autor (1985, p. 92) observou que a aplicação do art. 29, § 2º, segunda parte, ao agente que instigasse um agressor que viesse a praticar o crime de lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º) – punindo-se o primeiro por lesão corporal leve⁴⁶ com pena aumentada em até metade – importaria em benefício injusto.⁴⁷ Mais recentemente, Rafael Santos Soares (2015) dedicou um interessante texto sobre a questão. Ainda assim, o estudo do problema se encontra em estágio embrionário, e as presentes reflexões não têm pretensão alguma de definitividade.

5.1 Casos e propostas de solução

5.1.1 Instigação para lesão corporal + cometimento de lesão corporal seguida de morte

O caso mais simples de interferência do art. 29, § 2º, com um crime agravado pelo resultado, é aquele em que o executor pratica um crime agravado pelo resultado que só admite a configuração dolo-culpa, isto é, que pressupõe a ausência de dolo em relação ao resultado agravante. Entre tais infrações se encontram a lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º) e o racha qualificado por lesão grave ou morte (CTB, art. 308, §§ 1º e 2º).⁴⁸ Utilizaremos o exemplo do executor que espanca a vítima a mando do instigador, mas se excede na truculência e involuntariamente a mata.

Já tivemos oportunidade de mencionar a opinião de Jesus (item 5), endossada por Soares (2015, p. 58), e cremos que a solução dada por eles – punição de todos os agentes por lesão corporal seguida de morte – está correta; adotam-na também Mirabete (2003, p. 237), Franco (2007, p. 231), Galvão (2023, p. 286) e Rebouças (2023, p. 586). Embora seja preciso reconhecer que a justificação da dureza da pena dos crimes agravados pelo resultado, quando comparada à que seria aplicável segundo as regras do concurso dos crimes componentes (lesão corporal dolosa + homicídio culposo, no exemplo dado), é um dos temas mais discutidos e problemáticos daquela categoria de crimes. Parece-nos possível postular que a ideia de que o crime de lesão corporal é particularmente idôneo a provocar a morte da vítima. Deve imputar-se a todos quantos se envolvam, direta ou indiretamente, numa agressão física. A solução de punir o instigador apenas por lesão corporal, aplicando-se o art. 29, § 2º, constituiria um benefício para quem, em vez de praticar o crime de mão própria, encomenda-o a outro, o que se concilia mal com o severo tratamento dispensado pelo Código ao mandante (art. 62, II).

Assim, havendo fundamentos para a opção pela imputação do crime “preterdoloso” a todos os agentes, não nos parece aceitável a proposta de Vargas (1996, p. 186), consistente em aplicar-se o art. 29, § 2º, porque “mais favorável ao réu”.⁴⁹

Naturalmente, a solução proposta neste item depende de que se aceite a possibilidade de participação nas combinações dolo-culpa. Na Alemanha, a lei restringe a participação aos crimes dolosos (§ 26 e § 27, 1), mas simultaneamente proclama que as combinações dolo-culpa devem ser tratadas como crimes dolosos (§ 11, 2). Na Argentina, ganhou certo prestígio a opinião (Fierro; 2001, p. 80; Fontán, 1970, p. 446; Zaffaroni, 1982, p. 361) segundo a qual a alegada impossibilidade do concurso de agentes nos crimes culposos se estende ao fragmento

⁴⁵ Esse crime também pode ser cometido com dolo em relação à provocação da gravidez; contudo, o fato de que basta a culpa para a imputação do resultado agravante (art. 19) – isto é, de que basta o “preterdolo” – é suficiente para suscitar o problema abordado no texto.

⁴⁶ A afirmação de que a lesão corporal seria *leve* é de Jesus.

⁴⁷ O pioneirismo de Jesus não foi sucedido por um desenvolvimento consistente da matéria por esse autor. No trabalho citado, limitou-se a apontar o problema. Em obra subsequente, sugeriu (Jesus, 1986, p. 548) que o art. 29, § 2º, segunda parte, não se aplicava às combinações dolo-culpa. Já na última edição de seu manual, o autor (Jesus, 2014, p. 473) não mais propõe a inaplicabilidade do dispositivo aos crimes “preterdolosos”, limitando-se a chamar de “estranha” a solução legal. V. tb. a nota 63 infra.

⁴⁸ Nos exemplos dados no texto, a própria lei cuida de exigir que o agente não tenha querido o resultado nem assumido o risco de produzi-lo. O problema de determinar se há outros crimes agravados pelo resultado que pressupõem a ausência de dolo em relação ao resultado agravante, quais crimes seriam esses e como eles podem ser identificados – tal problema extrapola os limites deste trabalho.

⁴⁹ Pela aplicação do art. 29, § 2º, sem maior detalhamento (Batista, 2004, p. 124).

não doloso do homicídio preterintencional (que desempenha, na lei argentina, mais ou menos o mesmo papel da lesão corporal seguida de morte do art. 129, § 3º, do CP brasileiro). Esse argumento não nos convence, pois ele não permite fundamentar a irresponsabilidade do agente moderado em relação ao resultado mais grave, o qual pode ser imputado a título de crime culposo, em regime de autoria individual ou paralela, a cada um dos que para ele contribuiu. Mas, se todos os codelinqüentes podem ser punidos por lesão corporal, em concurso de agentes, e ainda pela morte culposamente provocada, não há nada que impeça que essa combinação se converta, para cada um dos agentes, em homicídio preterintencional (lesão corporal seguida de morte): se o concurso propriamente dito se limita à porção dolosa do crime ou a todo ele, é uma questão puramente verbal.⁵⁰

Por fim, aqueles que optarem pela punição do codelinqüente moderado segundo a pena da lesão corporal, aumentada até metade, terão de enfrentar o problema da determinação da modalidade de lesão a ser considerada – lesão leve, lesão grave, lesão gravíssima. Em teoria, a tarefa é possível: também na tentativa é preciso fixar o dolo do agente a respeito de algo que não chegou a acontecer. No entanto, o fato é que o modelo de punição da lesão corporal instituído pelo art. 129 é todo estruturado na valoração do que efetivamente ocorreu, e não o que teria ocorrido, de modo que adequação típica da conduta do agente moderado é bastante dificultada pela morte da vítima, especialmente se acontecer logo após a agressão.

5.1.2 Instigação para lesão corporal + cometimento de homicídio doloso

Mais complicada é a hipótese em que o instigador encomenda um espancamento não fatal, mas o executor deliberadamente surra a vítima até a morte – exemplo acabado do que tradicionalmente se chama “excesso de mandato”. A primeira dificuldade, nesse caso, é apurar a própria ocorrência do excesso, isto é, definir-se se a morte da vítima efetivamente escapa do alcance do dolo do instigador, nos termos já adiantados no item 3.2. Batista (2004, p. 125), por exemplo, sugere que, se a vítima foi morta porque resistiu às agressões, talvez sequer haja desvio subjetivo entre os codelinqüentes, pois

os distúrbios do acontecimento ligados à resistência da vítima são sempre possíveis [...]. Sob essa visão, se não se demonstrasse que a comum resolução para o fato excluía a prática de qualquer violência adicional, todos os coautores e partícipes poderiam mesmo responder por homicídio.

De toda forma, admitindo-se a possibilidade conceitual de um caso de concorrência para um crime de lesão corporal que dá origem a um homicídio doloso perpetrado pelo executor, e no qual esse resultado mais grave fosse previsível ao codelinqüente moderado⁵¹, é preciso determinar se ele responde por lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º)⁵² ou por lesão corporal com o aumento de pena do art. 29, § 2º, segunda parte.

Não nos parece que seja possível empregar sem mais o princípio da especialidade, pois se trata de duas disposições específicas para o caso de cometimento doloso do crime menos grave e autoria culposa do crime mais grave, cada qual com uma especificidade: o art. 29, § 2º, segunda parte, prioriza o fato de que o crime mais leve foi cometido em concurso de agentes e o resultado mais grave foi provocado pelo codelinqüente que executou o fato; já o art. 129, § 3º, considera a específica combinação “lesão corporal + homicídio”. A questão, portanto, é qual dessas ênfases sobressai no exemplo dado.⁵³

Creemos que a solução passa pela identificação do específico risco que cada norma se propõe a valorar: no art. 129, § 3º, tem-se em conta que a ação de ferir não é perfeitamente controlável, mesmo por quem a pratica de

⁵⁰ Em aparente aceitação do concurso de agentes nos crimes “preterdolosos” (Santos, 2018, p. 391) em Portugal (Cunha, 1992, p. 579) (com as ressalvas da p. 583). Sobre o tema, com opinião parcialmente coincidente com a dos autores argentinos citados no texto, (Maurach; Gössel; Zipf, 1995, p. 448; confuso, Vega, 2003, p. 235 e 271).

⁵¹ Após comentar a hipótese de reação da vítima, descrita no texto, Batista (2004, p. 125) aborda o caso em que o executor do crime reconhece na vítima um desafeto e a abate a tiros. Conclui que os demais agentes responderiam apenas por lesão corporal, sem nada dizer da causa de aumento. Como se vê, não pareceu sobrar espaço para a hipótese de participação dolosamente distinta com resultado previsível no binômio lesão corporal x homicídio.

⁵² Defendendo essa solução no direito alemão (Wessels; Beulke; Satzger, 2018, p. 373 e 403).

⁵³ Defendendo a primazia do art. 29, § 2º, segunda parte, sobre as previsões dos crimes preterintencionais em nome do princípio da especialidade (Galvão, 2023, p. 286).

mão própria; já o art. 29, § 2º, tem em vista que o executor material (ou um dos executores materiais) do fato pode aproveitar o ensejo proporcionado pela infração concebida em comum para pôr em prática um desígnio criminoso exorbitante. Na primeira hipótese, o risco de que uma agressão provoque a morte da vítima em razão da perda de domínio sobre o curso causal (risco existente também nos crimes praticados individualmente); na segunda, o risco do excesso de algum codelinquente, pela falta de controle absoluto sobre a vontade dos comparsas. Se Hungria (Hungria; Fragoso, 1978, p. 419), comentando a redação original do Código, correlacionou as máximas “vulnera non dantur ad mensuram” e “vulnera remandans tenetur de occiso”, cremos que essa correlação só vale se o executor não matar a vítima dolosamente, pois a redação atual da lei nos parece exigir que se diferenciem o risco de que a lesão, que não se inflige sob medida exata, provoque a morte da vítima, e o risco de que o executor se exceda voluntariamente no cumprimento do mandato.

Assim, no caso do instigado que, excedendo o mandato, mata dolosamente a vítima, propomos aplicar à conduta do instigador o art. 29, § 2º, segunda parte, em detrimento do art. 129, § 3º.⁵⁴ A comparação entre esta solução e a do item anterior demonstra que a expressão “cooperação dolosamente distinta” deve ser bem compreendida: a divergência apta a ensejar a aplicação do art. 29, § 2º, é aquela entre o dolo de um agente e o de outro, e não entre o dolo e o resultado sobrevivendo (próximos, Vargas, 1996, p. 186; Soares, 2015, p. 58; Rebouças, 2023, p. 585).

5.1.3 Instigação para lesão corporal leve, da qual resulta deformidade permanente (art. 129, § 2º, IV)

À primeira vista, o caso deste tópico se assemelha à do item 5.1.1: participação em um crime agravado pelo resultado, em que o dolo de um dos participantes se limita ao crime menos grave. A diferença é que, enquanto a lesão corporal seguida de morte pressupõe a ausência de dolo de homicídio, por expressa disposição do art. 129, § 3º, a lesão corporal agravada pela deformidade permanente admite tanto a combinação dolo-culpa como a combinação dolo-dolo, constituindo o que Everardo da Cunha Luna (1974, p. 285) denominou de crime agravado *imperfeito*.

Uma possibilidade de solução seria aplicarem-se as conclusões dos dois itens anteriores segundo a conformação do caso concreto: se algum dos agentes houver obrado com dolo em relação ao resultado agravante, ele responderá pelo crime agravado, e o codelinquente moderado, pela lesão corporal simples com o aumento previsto no art. 29, § 2º, segunda parte (cf. item 5.1.2); já se todos os agentes houverem atuado sem o dolo dirigido à deformidade permanente, cada um deles sofrerá a pena do art. 129, § 2º, IV, desde que tenham atuado culposamente quanto ao resultado agravante (cf. item 5.1.1). Esta é a solução de Soares (2015, p. 61) para o crime de latrocínio, do qual trataremos no item 5.2, baseada no princípio da especialidade. Contudo, à maneira do que argumentamos no item 5.1.2, cremos que na cooperação dolosamente distinta em um crime agravado pelo resultado imperfeito, cada uma das disciplinas possíveis (a do art. 29, § 2º e a do crime em questão) tem as suas peculiaridades e se pode dizer “especial” em relação à outra.⁵⁵

O decisivo, parece-nos, é o fato de que, no crime de lesão corporal agravada pela deformidade permanente, o legislador submeteu ao mesmo tratamento a combinação dolo-dolo e a combinação dolo-culpa. É sabido que tal opção sofre críticas (Fragoso, 1983, p. 105), as quais se refletiram no malogrado Código Penal de 1969, que distinguia entre lesões graves inteiramente dolosas (art. 132, §§ 1º e 2º) e lesões graves preterintencionais (art. 132, § 3º) (Fragoso, *op. e loc. cit.*); naquele Código também se separaram o latrocínio (art. 168, § 3º) e roubo qualificado pela morte preterintencional (art. 168, § 2º, V).⁵⁶ De toda forma, referida opção de tratar igualmente as combinações dolo-dolo e dolo-culpas e repete na lei vigente em todos os crimes dolosos agravados por um resultado, cuja produção não constitua crime autônomo: essas formas agravadas pelo resultado contemplarão indistintamente as

⁵⁴ É a solução de R. Greco (2023, p. 505), que não cogita do art. 129, § 3º.

⁵⁵ A crença de Soares (2015, p. 62) de que é possível resolver o problema pelo princípio da especialidade talvez se deva ao fato de que ele afirma a especialidade do art. 29, § 2º, em relação ao art. 19. No entanto, a comparação não se dá com o art. 19, que simplesmente impõe exigências para a interpretação dos crimes agravados pelo resultado (os quais já existiam na lei antes da introdução, em 1984, do referido art. 19 e não foram criados por ele), mas sim com o crime agravado pelo resultado de que se trate: no caso do latrocínio, a discussão é entre a preferência entre o art. 29, § 2º e o art. 157, § 3º, II; na lesão corporal deformante, é entre o art. 29, § 2º e o art. 129, § 2º, IV etc.

⁵⁶ A Lei 6.016/1973 alterou os §§ citados do art. 168, mas manteve a distinção exposta no texto.

combinações dolo-dolo e dolo-culpa, sendo possível diferenciar as duas modalidades somente na fixação da pena (art. 59).⁵⁷

Consequentemente, se o próprio legislador se desinteressou pela diferença entre dolo e culpa em relação ao resultado agravante, não nos parece possível traçar distinções, em matéria de concurso de agentes, que se baseiem nessa contraposição; a distinção entre risco inerente ao descontrole sobre o curso causal e risco do abuso por parte de um comparsa, esboçada no item 5.1.2, não se aplica, e a solução correta é a mesma do item 5.1.1: punição de todos pelo crime agravado pelo resultado.⁵⁸ Assim, se *A* induz *B* a dar uma surra em *C*, e *B* deliberadamente provoca neste uma deformidade permanente, *A* responde pela lesão corporal gravíssima, desde que o resultado lhe fosse previsível.

5.2 O excesso de meios e o excesso de fins

No item 5.1, esboçamos soluções para o problema de determinar como se dará a punição do delinquente moderado pelo excesso, doloso ou culposo, do executor do crime, considerando o conflito aparente entre a norma do art. 29, § 2º, segunda parte, e as que instituem crimes dolosos agravados pelo resultado.

Bitencourt (2023a, p. 280) retoma a distinção entre “excesso nos meios” e “excesso nos fins”, encontrada em Carrara, Carmignani e autores ainda mais antigos.⁵⁹ Resumindo a exposição do *Programa* de Carrara, sugere, que ela pode afastar “as dificuldades apontadas por Damásio de Jesus” a que alude a introdução do item 5 supra. No entanto, a passagem de Bitencourt não explica como uma dicotomia adotada por Carrara para determinar se o partícipe responde pelo excesso do executor poderia resolver o problema levantado por Jesus, relativo a *como* esse partícipe deverá ser punido por tal excesso. Tampouco nos parece exato afirmar que a proposição de Bitencourt tenha alcançado prestígio suficiente para que se possa dizer, com Junqueira e Vanzolini (2023, p. 224) – que igualmente misturam o problema do *se* e do *como* da punição do codelinqüente moderado pelo excesso –, que “há muita controvérsia sobre a resposta, mas costuma ser adotada a teoria do excesso nos meios”.⁶⁰ Segundo vemos, a dicotomia que alcançou alguma importância no século XX foi a do “excesso quantitativo × excesso qualitativo” (item 3.3), e mesmo ela não tem um significado unívoco (*cf.* nota 28).⁶¹

5.3 A cooperação dolosamente distinta no latrocínio

O crime de roubo qualificado pela morte (art. 157, § 3º, II) decerto oferece o caso mais relevante na prática de cooperação dolosamente distinta, e se trata justamente de um crime agravado pelo resultado. Nada mais justo que se testem nele as considerações até aqui esboçadas.

Ocorrido um roubo em que morreu alguém, a primeira questão é verificar se o crime foi mesmo de latrocínio. Dizemo-lo não apenas porque a lei reconhece o latrocínio somente quando a morte decorre de *violência física* – restrição de pouca importância prática –, mas sobretudo porque a morte deve ser consequência da violência empregada como *meio para a subtração* (art. 157, *caput*: “subtrair [...] mediante”) ou “logo depois de subtraída

⁵⁷ Veja-se a argumentação de Bitencourt (2023b, p. 144), referida às lesões corporais graves e gravíssimas (art. 129, §§ 1º e 2º) mas facilmente generalizável: “No entanto, essa conclusão [de que ali se contemplam apenas as combinações dolo-culpa] não pode ser sustentada, por não ser racional prescrever condutas preterdolosas sem as correspondentes figuras dolosas, ou seja, punir conduta que produza determinado resultado preterdoloso e não punir a mesma conduta que produza idêntico resultado doloso. A redação do dispositivo deve ter conteúdo tal que, ao descrever conduta-resultado preterdoloso, contenha, no mínimo implicitamente, a correspondente figura dolosa, sob pena de o agente responder por crime preterdoloso e ficar impune quando, nas mesmas circunstâncias, houver agido dolosamente”.

⁵⁸ Batista (2004, p. 124) propõe a mesma solução do texto, sem abordar a distinção conforme a deformidade permanente seja dolosa ou culposamente provocada pelo executor material do fato.

⁵⁹ Sobre ela, em detalhes (Vega, 2003, p. 83 e ss. *V. tb.*; Bettiol, 1971, p. 275; Rodríguez Mourullo, 1972, p. 843; Leiria, 1974, p. 174; Fragoso, 1985, p. 272; Fierro, 2001, 457).

⁶⁰ Camargo (2022, *s/p.*, comentário 4.1 ao art. 29) menciona essa passagem de Bitencourt, mas apenas para observar “que o excesso do concorrente pode se dar tanto em relação aos meios empregados quanto ao próprio resultado” – ou seja, não trata essa dualidade de hipóteses como uma contraposição nem extrai consequências da distinção.

⁶¹ Vega (2003, p. 28) dedica um item de seu trabalho a diferenciar as contraposições expostas no texto, advertindo que a distinção entre excesso nos meios e nos fins “em actualidad se encuentra prácticamente descartada”.

a coisa”, “a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro” (§ 1º). Consequentemente, o abatimento covarde da vítima já subjugada, por vingança ou por descontentamento com a escassez de coisas a subtrair, geralmente dará origem a um crime autônomo de homicídio.

Conjugando-se essa advertência com as considerações do item 4.1, relativas à inaplicabilidade do art. 29, § 2º, segunda parte, ao concurso de crimes, concluímos que, se a morte da vítima não integrar o roubo e constituir um homicídio, os codelinquentes moderados só poderão responder por ela a título de homicídio culposo, se preenchidos os respectivos requisitos.

Nos casos (certamente mais frequentes) em que a morte da vítima integrar um latrocínio, há duas possibilidades: a morte foi provocada dolosamente pelo executor da violência, ou foi causada apenas culposamente.

Havendo dolo por parte do executor, é preciso constatar se a cooperação dos demais agentes realmente foi dolosamente distinta, isto é, se essa morte não compôs o objeto do dolo desses outros agentes (cf. item 3.2). Nos roubos à mão armada, as duas investigações – sobre o dolo do executor material e dos comparsas – são respondidas conjuntamente pelos tribunais mediante a invocação do brocardo “[quem] se envolve na prática de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, assume o risco do resultado morte” (STJ, HC 39.243, j. 17/11/2005); a bem da verdade, o dolo de homicídio do autor do disparo fatal é presumido de forma tão imediata que raras vezes compõe explicitamente a discussão.

Esse raciocínio, nos roubos à mão armada, conduz a resultados satisfatórios na imensa maioria dos casos: quem verdadeiramente confia no bom tempo não leva guarda-chuva ao sair de casa, e a singela alegação, por quem participou de um roubo à mão armada, de que não queria que ninguém morresse, é irrelevante para o dolo, pois converte o dolo em um conceito puramente sentimental e o põe à inteira disposição do agente⁶²: aquele que deflagrou o disparo fatal talvez também tenha iniciado a execução do crime preferindo um roubo sem mortes. Embora seja verdade que “combinar a utilização de uma arma em um crime não é idêntico a concordar com a morte da vítima” (Camargo, 2022, s/ p., comentário 4.2 ao art. 29), essa afirmação dá excessivo valor ao acordo verbal explícito entre os agentes⁶³ e não responde à questão decisiva: para que se portam armas (geralmente ilegais) municiadas e em condições de uso durante o roubo? Eis a resposta mais simples: para vencer resistências e reações, ou enfrentar a polícia. Logo, se o tiro foi desferido porque o vigilante do banco fez menção de sacar sua própria arma, é perfeitamente legítimo imputar a morte ao dolo de todos os codelinquentes, porque essa morte é a dura explicação para o fato de os agentes estarem armados. Em contrapartida, a capacidade de rendimento do brocardo é excedida quando a própria posse da arma era desconhecida pelos codelinquentes, ou quando a morte não se deu em algum dos contextos citados: aí sim parece possível afirmar que “se, por exemplo, um dos comparsas do crime de roubo resolve por si só, e de maneira independente, atentar contra a vida da vítima, a morte desta deve imputar-se apenas a quem deu o tiro” (Camargo, 2022, s/ p., comentário 4.2 ao art. 29).

No item 3.4, referimos à inclinação de Eisele (2018, p. 465) a presumir o dolo em relação ao crime mais grave quanto aos coautores. Embora a argumentação desse autor seja discutível no detalhe, ela alude expressamente à questão do conhecimento por todos os agentes da existência da arma para a imputação do latrocínio a eles. No mesmo item, opinamos que Mirabete (2003, p. 237) forçava o conceito de domínio do fato para rejeitar a cooperação dolosamente distinta; mesmo esse autor, porém, menciona hipóteses em que o comparsa, sobretudo quando não

⁶² Cremos que essa conversão do dolo em um conceito sentimental e manipulável se vê na proposta de Soares (2015, p. 60) de exclusão de dolo de homicídio por parte do agente B que “tenha concordado em participar de roubo à mão armada porque, em uma perseguição por exemplo, A poderia disparar para o alto, ou contra a viatura policial, com fins intimidatórios, ou mesmo poderia acertar a vítima ou os militares para causar-lhes lesões, sem, contudo, querer provocar-lhes a morte”. Em nossa opinião, a ingênua crença do codelinquente de que tudo terminaria bem não tem aptidão para excluir o dolo.

⁶³ Incorre nessa falha no exemplo de Anderson: “Caso, no entanto, o resultado, embora não querido, seja previsível, como no exemplo do roubo com emprego de arma de fogo em que o coautor, que *prometera ao comparsa não ferir ninguém*, culmina por matar a vítima *que reage*, a resposta jurídica será diversa. Nessa hipótese, aquele que ceifou a vida da vítima responderá por latrocínio (art. 157, § 3º, II do Código Penal), enquanto o comparsa será responsabilizado não por latrocínio – por ele não praticado nem desejado –, mas por roubo, que fora o ajustado, com causa de aumento de pena de até a metade, em face do resultado mais grave previsível” (Anderson, 2022, s/ p., item 20.10 – grifos nossos). A promessa de não ferir ninguém – nem mesmo uma vítima que reage! – é incompatível com a posse de arma num roubo.

toma parte dos atos executivos, pode ser poupado da imputação do latrocínio, respondendo apenas por furto ou roubo.

Assim, se os agentes ajustam um roubo a ser praticado mediante grave ameaça, reservando o emprego das armas para o caso de reação ou resistência, e um dos executores decide atuar em estilo cangaceiro, atirando nas vítimas antes mesmo de dar “voz de assalto”, ou algum dos agentes contém a reação pífia de uma vítima histórica abatendo-a a tiros, esse descontrole (ou melhor, o desfecho fatal desse descontrole) talvez não deva ser imputado aos demais agentes. Naturalmente, árduos serão os problemas de prova (pois o planejamento de roubos não se registra em ata) e, sobretudo, de distribuição do ônus da prova. De toda forma, a singela afirmação de que “quem se envolve na prática de roubo com arma de fogo assume o risco do resultado morte” é insuficiente para fundamentar em todos os casos a imputação do latrocínio a quem não deflagrou o disparo, embora contenha mais verdade do que os críticos parecem dispostos a conceder.

Uma vez reconhecida a impossibilidade de aplicação indiscriminada do brocardo supracitado, e admitida a possibilidade de cooperação dolosamente distinta no latrocínio, é preciso determinar o tratamento a dispensar-se ao codelinquente moderado. Se a morte não lhe era previsível, responderá apenas pelo roubo: pense-se num assalto ajustado rápida e improvisadamente por três valentões em local ermo ao verem aproximar-se um sujeito franzino e sozinho, em circunstâncias que sugeriam que a superioridade física e numérica seria suficiente para render a vítima, roubo de que resulta a morte da vítima porque um dos agentes, sem dar nenhum sinal de seus planos, subitamente apanha uma barra de ferro no chão e golpeia a cabeça da vítima antes mesmo que ela pudesse esboçar reação. Nos casos em que a morte era previsível, como o latrocínio é um crime agravado *imperfeito* (no sentido dado no item 5.1.3) – isto é, admite indistintamente as combinações dolo + dolo e dolo + culpa⁶⁴ – aplicam-se as conclusões do item 5.1.3, e o agente moderado também deve responder por latrocínio.⁶⁵

Nas hipóteses em que a morte foi provocada apenas culposamente pelo executor material do roubo, a solução é aquela esboçada no item 5.1.1: sendo previsível ao comparsa a morte da vítima, responde também ele por latrocínio, na combinação dolo de roubo + culpa pela morte.

Como se vê, de uma forma ou de outra, havendo crime de latrocínio, o codelinquente moderado responderá por ele, desde que a morte afinal provocada lhe fosse previsível, pouco importando se o crime foi “preterdoloso” ou inteiramente doloso para quem praticou diretamente a ação de matar. No entanto, a aplicação indiscriminada do brocardo relativo aos roubos à mão armada não constitui uma argumentação satisfatória, além de falhar em crimes sem armas e nas hipóteses, já descritas, em que a morte da vítima não seguiu o roteiro usual, por assim dizer, de um crime de roubo, hipóteses nas quais é necessário o exame da previsibilidade do desdobramento concreto.

Por fim, deve-se observar que as soluções expostas acima pressupõem sempre o dolo de roubo por parte do codelinquente moderado: se ele pretendia praticar apenas um furto, a única solução possível é a aplicação do art. 29, § 2º, condenando-se o sujeito por furto, com ou sem o aumento de pena (conforme fosse ou não previsível a ocorrência do roubo ou mesmo a morte da vítima), pois o componente preterintencional do latrocínio é apenas a morte; o dolo do emprego da violência é indispensável para a imputação do roubo, comum ou agravado pelo resultado. A maior ou menor gravidade do excesso previsível deverá refletir-se apenas na fixação da pena.

⁶⁴ STJ, AgRg no HC 367.173, j. 16/03/2017; STJ, HC 201.175, j. 23/04/2013.

⁶⁵ Pela punição do agente moderado por roubo com o aumento de pena do art. 29, § 2º, segunda parte: (Soares, 2015, p. 60) (cf. adiantado no item 5.1.3); Rebouças, 2023, p. 583). Também Jesus (1985, p. 92) propôs inicialmente a aplicação do art. 29, § 2º, segunda parte, aos crimes de roubo agravados por morte dolosa, mas sua argumentação em obra posterior (Jesus, 1986, p. 549) claramente padecia da má compreensão dessa segunda parte do dispositivo, que tentamos superar no item 4.2. No manual, o autor (Jesus, 2014, p. 473) passou a aceitar a aplicação indistinta do art. 29, § 2º, segunda parte, a todos os crimes agravados pelo resultado.

6 Considerações finais

As críticas ao art. 29, § 2º são em larga medida justificadas. Contudo, cremos ser possível interpretá-lo de forma aceitável, reconhecendo nele a simples proclamação de um caso particular de uma regra geral (qual seja, a da necessidade de que o tipo de delito ou o tipo de participação sejam objetivamente e subjetivamente realizados para a imputação do crime) e uma causa de aumento de pena de incidência bastante limitada, e que serve como alerta contra a invocação da mera previsibilidade como refutação da alegação de que a cooperação tenha sido dolosamente distinta. O atrito entre a segunda parte do art. 29, § 2º, segunda parte, e a disciplina própria dos crimes agravados pelo resultado pode ser resolvido, cremos nós, pelas regras esboçadas acima.

Se as soluções convencem, é o leitor que deve dizê-lo. Estamos convictos, de toda forma, de que a distinção (materialmente fundamentada!) proposta entre grupos de casos ao longo do item 5.1 não deve chocar ao público brasileiro, que a ela foi acostumada ao longo de vinte anos pelo trabalho incansável do homenageado – seja em escritos próprios, seja em inestimáveis traduções. A ele manifestamos nossa mais sincera admiração e dele esperamos avidamente muitas outras contribuições para o direito!

7 Referências

- ANDERSON, L. *Direito penal*, 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. v. 1.
- ANTÓN ONECA, J. *Derecho penal: parte general*. 2. ed. Madrid: Akal, 1986.
- BATISTA, N. *Concurso de agentes: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1979.
- BATISTA, N. *Concurso de agentes: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- BATTAGLINI, G. *Direito penal*. Tradução P. J. da Costa Júnior; A. B. Miotto; A. P. Grinover. São Paulo: Saraiva, 1973. 2. v.
- BETTIOL, G. *Direito penal*. Tradução P. J. da Costa Júnior; A. S. Franco. São Paulo: RT, 1971. v. 2.
- BITENCOURT, C. R. *Tratado de direito penal*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. v. 2.
- BITENCOURT, C. R. *Tratado de direito penal*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. v. 1.
- BRASIL. *Decreto nº. 847, de 11 de outubro de 1890*. Promulga o Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 6 fev. 2024.
- BRASIL. *Exposição de motivos nº. 211, de 9 de maio de 1983*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-148972-pe.html>. Acesso em: 6 fev. 2024.
- BRUNO, A. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v. 2.
- BRUNO, A. *Direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro, 1967. t. 3.
- BUSATO, P. C. *Direito penal: parte geral*. 6. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.
- CAMARGO, B. C. *Comentários ao art. 29 do Código Penal*. In: ANDERSON, L. (coord.). *Código penal comentado*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.
- CARRARA, F. *Programa de derecho criminal*, Tradução José J. Ortega Torres; Jorge Guerrero. Bogotá: Temis, 1996. v. 1.
- CARRARA, F. *Programa de derecho criminal*, Tradução José J. Ortega Torres; Jorge Guerrero. 2. ed. Bogotá: Temis, 1967. v. 3.

- COSTA E SILVA, A. J. da. *Código penal*, 2. ed. São Paulo: Contasa, 1967. v. 1.
- CUNHA, J. M. D. da. Tentativa e participação nos crimes preterintencionais. *Revista Portuguesa de Direito Criminal*, n. 4, p. 561-584, 1992.
- DELMANTO, C.; DELMANTO, R.; DELMANTO JUNIOR, R.; DELMANTO, F. M. de A. *Código penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- DIAS, J. de F. *Direito Penal: parte geral*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. t. I.
- EISELE, A. *Direito penal: teoria do delito*. Salvador: JusPodivm, 2018.
- FIERRO, G. J. *Teoría de la participación criminal*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 2001.
- FONTÁN BALESTRA, C. *Tratado de derecho penal*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970. t. I.
- FRAGOSO, H. C. *Lições de direito penal parte especial: arts. 121 a 212 do CP*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- FRAGOSO, H. C. *Lições de direito penal: a nova parte geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- FRANCO, A. S. Comentários ao art. 29. In: FRANCO, A. S.; STOCO, R. *Código penal e sua interpretação*. São Paulo: RT, 2007.
- GALVÃO, F. *Direito penal: parte geral*. 16. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023.
- GARCIA, B. *Instituições de direito penal*. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 1982. v. 1. 2 t.
- GRECO, L. Princípios fundamentais e tipo no novo projeto de código penal (Projeto de Lei nº 236/2012 do Senado Federal). In: LEITE, A. (org.). *Reforma penal: a crítica científica à parte geral do projeto de código penal (PLS 236/2012)*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 102-121. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/452/7324>. Acesso em: 6 fev. 2024.
- GRECO, L.; LEITE, A. A distinção entre autor e partícipe como problema do legislador: Autoria e participação no projeto de código penal (PLS 236/2012). In: GRECO, L.; LEITE, A.; TEIXEIRA, A.; ASSIS, A. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 169-201.
- GRECO, L.; TEIXEIRA, A. Autoria como realização do tipo: uma introdução à ideia de domínio do fato como o fundamento central da autoria no direito penal brasileiro. In: GRECO, L.; LEITE, A.; TEIXEIRA, A.; ASSIS, A. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 47-80.
- GRECO, R. *Curso de direito penal*. 25. ed. [S. l.]: Grupo GEN, 2023. v. 1.
- HEATH, T. L. Introdução e notas a EUCLID. *The thirteen books of the Elements*. New York: Dover, 1956. v. 1.
- HILGENDORF, E.; VALERIUS, B. *Direito penal: parte geral*. Tradução Orlandino Gleizer. Madrid: Marcial Pons, 2019.
- HUNGRIA, N.; FRAGOSO, H. C. *Comentários ao código penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. 1. t. 2.
- JESCHECK; H.-H.; WEIGEND, T. *Tratado de derecho penal: parte general*. Tradução Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002.
- JESUS, D. E. de. *Comentários ao código penal: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- JESUS, D. E. de. *Da co-delinquência em face do novo código penal*. São Paulo: RT, 1976.

- JESUS, D. E. de. Debates posteriores à exposição de José Roberto Baraúna sobre o concurso de agentes. In: JESUS, D. E. de (coord.). *Curso sobre a reforma penal*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 91-93.
- JESUS, D. E. de. *Direito penal*. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.
- JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P. *Manual de direito penal: parte geral*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.
- LATAGLIATA, A. R. *El concurso de personas en el delito*. Tradução Carlos A. Tozzini. Buenos Aires: Depalma, 1967.
- LEIRIA, A. J. F. *Autoria e participação criminal*. São Paulo: Davidip, 1974.
- LUNA, E. da C. Os crimes qualificados pelo resultado. In: LUNA, E. da C. *Ciência penal 3*. São Paulo: José Bushatsky, 1974. p. 285-314.
- MARQUES, J. F. *Tratado de direito penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 2.
- MARTINELLI, J. P. O.; BEM, L. S. de. *Direito penal: parte geral*. 8. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023.
- MAURACH, R. *Tratado de derecho penal*. Tradução J. Córdoba Roda. Barcelona: Ariel, 1962. v. 2.
- MAURACH, R.; GÖSSEL, K. H.; ZIPF, H. *Derecho penal: parte general*. Tradução J. Bofill Genzsch e. Aimone Gibsonda 7. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995. t. 2.
- MIRABETE, J. F. *Manual de direito penal*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 1.
- NORONHA, E. M. *Direito penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1963. v. 1.
- NOVOA MONREAL, E. *Curso de derecho penal chileno*. 3. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2021. t. 2.
- NUCCI, G. de S. *Curso de direito penal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. v. 1.
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.; HUERTA TOCILDO, S. *Derecho penal: parte general: teoría jurídica del delito*. 2. ed. Madrid: Rafael Castellanos, 1986.
- PEÑARANDA RAMOS, E. *Concurso de leyes, error y participación en el delito*. Madrid: Civitas, 1991.
- PIERANGELI, J. H. O concurso de pessoas e o novo código penal. In: PIERANGELI, J. H. *Escritos jurídico-penais*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 48-99.
- QUANDT, G. de O. Uma breve comparação entre o PLS 236/2012 e o projeto substitutivo: aplicação da lei penal e teoria do delito. In: LEITE, A. (org.). *Reforma penal: a crítica científica à parte geral do projeto de código penal (PLS 236/2012)*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 187-218.
- QUANDT, G. de O. Lesões mortais, causalidade, previsibilidade e imputação objetiva: algumas considerações sobre o julgamento do AgRg no REsp 1.094.758. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, n. 106, p. 297-326, jan./fev. 2014.
- REALE JÚNIOR, M. *Instituições de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. I.
- REBOUÇAS, S. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G. Comentários ao 14. In: CÓRDOBA RODA, J.; RODRÍGUEZ MOURULLO, G. *Comentarios al código penal*. Barcelona: Ariel, 1972. t. 1.
- ROXIN, C. A teoria da imputação objetiva. Tradução L. Greco. In: *Estudos de direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

- ROXIN, C. *Derecho penal: parte general*. Tradução D. M. Luzón Peña, J. M. Paredes Castañón, M. Díaz y García Conlledo e J. de Vicente Remesal. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2014. t. 2.
- SANTOS, J. C. dos. *Direito penal: parte geral*. 8. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.
- SCHIRMER, G. *Concurso de pessoas: imputação e vínculo subjetivo na coautoria*. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022.
- SILVA SÁNCHEZ, J.-M. *El nuevo código penal: cinco cuestiones fundamentales*. Barcelona: J. M. Bosch, 1997.
- SOARES, R. S. Os crimes preterdolosos e a cooperação dolosamente distinta no código penal brasileiro. *Liberdades*, n. 20, p. 50-65, set./dez. 2015. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/462/7430>. Acesso em: 6 fev. 2024.
- STRATENWERTH, G. *Derecho penal, parte general I: el hecho punible*. Tradução M. Cancio Meliá y M. A. Sancinetti. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.
- TAVARES, J. *Teoria do crime culposo*. 5. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.
- VARGAS, B. R. *Do concurso de pessoas: contribuição ao estudo do tema na nova parte geral do código penal brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- VEGA, D. M. *El exceso en la participación criminal: alcance de la responsabilidad en la intervención criminal*. Buenos Aires, Hammurabi, 2003.
- WESSELS, J.; BEULKE, W.; SATZGER, H. *Derecho penal, parte general: el delito y su estructura*. Tradução R. Pariona Arana. Lima: Instituto Pacífico, 2018.
- ZAFFARONI, E. R. *Tratado de derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Ediar, 1982. v. 4.
- ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. *Manual de direito penal brasileiro*. 9. ed. São Paulo: RT, 2011. v. 1.
- ZIELINKSI, D. *Dolo e imprudencia: comentario a los §§ 15 e 16 del código penal alemán*. Tradução M. A. Sancinetti. Buenos Aires: Hammurabi, 2003.