



FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE
CURSO DE DIREITO

LUANNE SOUZA GOIS

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO NOS CRIMES DE PORTE
ILEGAL DE ARMA DE FOGO PARA PRÁTICA DE HOMICÍDIO: ABSORÇÃO DO
CRIME MEIO PELO CRIME FIM**

ARACAJU
2019

LUANNE SOUZA GOIS

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO NOS CRIMES DE PORTE
ILEGAL DE ARMA DE FOGO PARA PRÁTICA DE HOMICÍDIO: ABSORÇÃO DO
CRIME MEIO PELO CRIME FIM**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
FANESE como requisito parcial e
obrigatório para a obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ivis Melo de
Souza.

**ARACAJU
2019**

G616a GOIS, Luanne Souza

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO NOS CRIMES DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO PARA PRÁTICA DE HOMICÍDIO: ABSORÇÃO DO CRIME MEIO PELO CRIME FIM / Luanne Souza Gois; Aracaju, 2019. 51p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a) : IVIS MELO DE SOUZA.

1. Consunção 2. Aplicação 3. Homicídio 4. Porte ilegal de Arma.

343.61 (813.7)

Elaborada pela bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

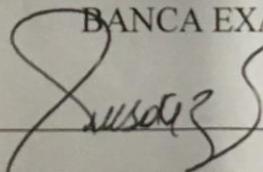
LUANNE SOUZA GOIS

**APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO NOS CRIMES DE PORTE
ILEGAL DE ARMA DE FOGO PARA PRÁTICA DE HOMICÍDIO: ABSORÇÃO DO
CRIME MEIO PELO CRIME FIM**

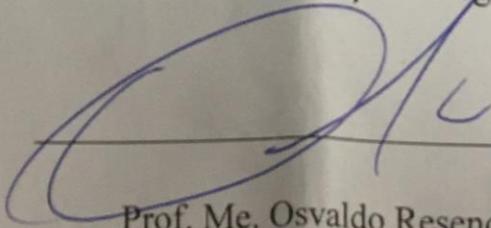
Monografia apresentada à Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe como
exigência parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Aprovada em 05/22/19

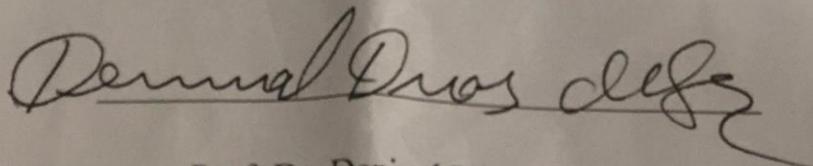
BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Ivis Melo de Souza (Orientador)
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Me. Osvaldo Resende Neto
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Dr. Denival Dias de Souza
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço ao meu ilustre orientador, professor Ivis Melo, que se disponibilizou e aceitou meu pedido para me orientar desde o primeiro momento, ainda na fase de preparação para OAB. Agradeço por sua empatia ao entender todo o meu nervosismo e preocupação para a produção desse estudo, por ter me tranquilizado e depositado inteira confiança no meu trabalho. Não posso deixar de agradecer ao meu ilustre chefe, Dr. Ricardo Almeida, que também se disponibilizou para tirar minhas dúvidas, analisando meu trabalho e sugerindo observações para que o estudo fosse produzido da melhor forma. Por último e com certeza o mais importante, agradeço ao excelentíssimo Deus que me sustentou durante todo o período em que produzi esse estudo.

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho a toda a minha família que é a razão de todo o meu esforço em busca do sucesso na minha carreira profissional. Aproveito o ensejo para expressar meu amor a minha família que por vocês e para vocês eu busco todas as melhorias possíveis.

RESUMO

Questão corriqueira e de imprescindível relevância dentro dos bancos acadêmicos e do ordenamento jurídico é sobre a aplicação do princípio da consunção nos crimes de porte ilegal de arma de fogo para o cometimento do crime de homicídio, isto porquê ao reconhecer a incidência do dispositivo em um caso concreto a conduta de portar de maneira ilegal a arma de fogo deixa de ser punida, e o sujeito é penalizado tão somente pelo crime de homicídio, artigo 121 do Código Penal Brasileiro. Entretanto, se observado no caso concreto que não há a incidência do princípio solucionador do concurso aparente entre normas, o agente responderá pelo crime do artigo 14 da Lei 10.826/03 juntamente com o de homicídio e suas penas serão somadas cumulativamente. Devido essa variação significativa quanto a aplicabilidade de sanção penal em um tipo de caso criminal é que surgiu o objetivo do presente trabalho, identificar qual elementar que determina a aplicação do princípio e no que resultaria ao caso. Para solucionar a questão foi necessário pesquisas aprofundadas dentro do campo doutrinário, buscando as melhores obras nas melhores bibliotecas da Capital Aracajuana, embora tenha percebido uma escassez de obras voltada ao tema, e principalmente ao caso concreto objeto deste estudo. Além das pesquisas doutrinárias, foi necessário para o estudo entender como pensa e se posiciona a jurisprudência, foram realizadas pesquisas minuciosas sobre o entendimento jurisprudencial diante da temática, buscando sempre o respaldo das cortes superior em óticas distintas, seja pela aplicação ou não do princípio. Ao final, concluiu-se o estudo com a identificação do elemento caracterizador do princípio e no que resulta concretamente na sanção penal, como também o que será aplicado ao caso na hipótese de não ser cabível a incidência do princípio da consunção.

Palavras-chave: Consunção. Aplicação. Homicídio. Porte ilegal de Arma.

ABSTRACT

A common and vital issue within the academic banks and the legal system is the application of the principle of consumption in crimes of illegal possession of firearms for the commission of the crime of homicide, which is why recognizing the incidence of the device in one case. In particular, the conduct of illegally carrying the firearm is no longer punished, and the subject is only penalized for the crime of homicide, article 121 of the Brazilian Penal Code. However, if observed in the specific case that there is no incidence of the solving principle of the apparent competition between norms, the agent will be responsible for the crime of article 14 of Law 10.826/03 together with that of homicide and his penalties will be added cumulatively. Due to this significant variation regarding the applicability of criminal sanctions in a type of criminal case, the objective of the present work was to identify which element determines the application of the principle and what would result in the case. In order to solve the question, it was necessary to have in-depth research within the doctrinal field, searching for the best works in the best libraries of the Aracajuana Capital, although there was a scarcity of works focused on the theme, and especially on the specific case object of this study. In addition to the doctrinal research, it was necessary for the study to understand how the jurisprudence thinks and positions, detailed research was conducted on the jurisprudential understanding on the subject, always seeking the support of higher courts in different optics, whether by the application or not of the principle. In the end, the study was concluded with the identification of the element that characterizes the principle and what specifically results in the criminal sanction, as well as what will be applied to the case in case the incidence of the principle of consumption is not appropriate.

Keywords: Consumption. Application. Murder. Illegal possession of weapon.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	DO CONFLITO APARENTE ENTRE NORMAS PENAIS.....	13
2.1	ASPECTOS GERAIS.....	13
2.2	DOS PRESSUPOSTOS DO CONFLITO APARENTE ENTRE NORMAS PENAIS.....	15
2.3	DOS PRINCÍPIOS SOLUCIONADORES DO CONFLITO APARENTE ENTRE NORMAS PENAIS.....	15
2.4	DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO E SEUS ASPECTOS.....	19
3	DIFERENÇA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO PARA O CONCURSO DE CRIMES.....	22
3.1	ASPECTOS GERAIS.....	22
3.2	ASPECTOS DO CONCURSO FORMAL DE CRIMES.....	24
3.3	ASPECTOS DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES.....	26
3.4	DISTINÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO PARA O CONCURSO DE CRIMES.....	28
4	DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO AO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMAS PARA O CRIME DE HOMICÍDIO.....	32
4.1	DOS REQUISITOS.....	32
4.2	COMPETÊNCIA PARA ANALISAR A ABSORÇÃO DO CRIME DE PORTE DE ARMA PARA O CRIME DE HOMICÍDIO.....	36
4.3	3 DA NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO NO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA PARA HOMICÍDIO.....	39
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objetivo analisar e identificar a aplicação do princípio da consunção nos casos do crime de porte ilegal de arma para o cometimento de homicídio doloso, na situação em que o réu infringe duas normas jurídico penal, mas só sofre a sanção de uma delas, a de maior potencial ofensivo, a pena do artigo 121 do Código Penal.

É de suma importância para o operador do direito atuar diante de um caso que o agente cometeu o delito de homicídio mediante o uso de arma de fogo, na situação em que o sujeito não tinha autorização legal para portá-la. Diante de um caso concreto para o qual irá aplicar as normas do ordenamento jurídico é imprescindível uma análise completa e minuciosa, que possibilite o estudo de todas as circunstâncias que levaram a ocorrência do fato.

Por haver diversas peculiaridades e diversos debates sobre o assunto, originou-se a curiosidade e a motivação para a escolha do tema, como também é real necessidade de domínio do conteúdo fora dos bancos acadêmicos e diante dos futuros casos concretos que serão enfrentados.

O método de abordagem adotado é a metodologia dialética visando alcançar uma conclusão a partir da análise das teses acerca da aplicabilidade de tal princípio.

Por sua vez será utilizado o critério comparativo quanto ao método de procedimento verificando-se, assim, as diferentes posições jurisprudenciais e doutrinárias existentes.

Observando essa possível dificuldade do operador intérprete, o estudo começa em seu 1º capítulo pela exposição geral do que vem a ser o conflito aparente de normas e seus princípios solucionadores, dentre ele está o princípio da consunção que vem a englobar, absorver, uma penalidade de um tipo penal pelo cometimento de outro, assim se chama o princípio da examinado.

Foi examinado a hipótese em que se caracteriza a aplicação da consunção, foi encontrado os chamados crimes progressivos, a progressão criminosa que dentro dela está a progressão criminosa em sentido estrito, o *antefato* impunível e o *postfactum* impunível.

Ato contínuo, foi objeto de estudo a matéria do concurso de crimes pois lá se encontra o dispositivo que será aplicado ao caso concreto objeto desta monografia na situação que não ocorre a aplicação da consunção. Este dispositivo abarca a absolvição de uma conduta típica menos gravosa que serviu apenas para o sucesso no cometimento de um delito de gravidade maior.

Foi feito uma pesquisa quanto à modalidade de concurso formal de crimes e sua distinção da consunção, posteriormente a análise se deu no comparativo da consunção junto

do concurso material de crimes. Neste a atenção foi mais reforçada pois aqui se desdobra um dos resultados colhidos no estudo.

No terceiro e último capítulo da monografia foi feita a abordagem de todos os dispositivos cabíveis de aplicação ao caso de homicídio cometido mediante o uso de arma de fogo, o princípio da consunção e concurso material de crimes. Todo o capítulo foi construído em respaldo ao material doutrinário estudado nos capítulos anteriores. Além dos estudos doutrinários, neste capítulo foi colhido o entendimento jurisprudencial sobre o tema e as cortes reconhecem o dispositivo solucionador do conflito aparente entre normas. Observou ser necessário para complementar o estudo e reforçar o já encontrado, dar uma atenção ao que será aplicado caso não haja a absorção do crime de porte ilegal de arma para o homicídio.

A relevância desse estudo se debruça na ocorrência de inúmeras ações penais, recursos criminais da defesa, como também a possibilidade de arguição pelo Ministério público na qualidade de fiscal da Lei utilizando da tese de aplicação do princípio da consunção ao passo que também são interpostos recursos da acusação e assistência a acusação movidos no sentido contrário, pela não aplicação.

Este é um dos temas mais importantes do Direito Penal devido a insurgência no *quantum* da aplicação da pena, que pode ser substancialmente aumentada, vir a refletir no tempo de progressão e cumprimento da pena. Tais razões ensejam a reflexão quanto a realidade dos presídios brasileiros, as precariedades, os custos para os cofres públicos em manter os detentos, como também a volta do indivíduo ao convívio em sociedade.

A autora deste trabalho tem por motivação a melhor definição dos elementos exigíveis para aplicação de um dos institutos do direito penal que soluciona o conflito aparente entre normas, a consunção.

Por oportuno, é importante frisar, contudo, que o presente estudo não tem por objetivo esgotar o tema, eis que a jurisprudência apresenta decisões variáveis e cada caso concreto da natureza do abordado nesta obra se desenvolve com peculiaridades variáveis a cada caso.

Consequentemente, o desejo do trabalho é contribuir de forma não superficial, mas sim aprofundada com o estudo teórico do tema e prático mediante o uso das jurisprudências, para que possa haver uma delimitação das nuances que ensejam a aplicação do princípio, consequentemente seu reconhecimento pelos interpretes dos casos e assim uma aplicabilidade ponderada de modo a evitar erros jurídicos quanto a incidência do princípio da consunção ao delito de porte ilegal do art. 14 da Lei 10.826/2003 no homicídio praticado com arma de fogo.

2 DO CONFLITO APARENTE ENTRE NORMAS PENAIS

2.1 Aspectos Gerais

Dentro do ramo do Direito Penal, nota-se a necessidade do estudo aprofundado do presente tema, é um assunto específico e determinante para a atuação do operador do direito, intérprete, militante na área das ciências criminais.

O conflito aparente entre normas penais é um tema do direito penal que carece de bastante atenção devido a imprescindibilidade e complexidade do tema. Principalmente por ser, consideravelmente, alto o número de casos que pode se enquadrar em no mínimo duas ou mais normas penais. O tema começou a ser estudado desde o século XX, de acordo com o Marques:

O estudo do concurso aparente de normas só aflorou na ciência jurídico penal em tempo relativamente recente. Como assinala EDUARDO CORREIA, "a doutrina só tarde se debruçou sobre ele". Basta dizer que, na Itália, ALIMENA não tinha da "questão sequer uma intuição vaga". O mesmo se verifica na Alemanha, onde, só a partir de ADOLF MERKL, "se começaram a fazer progressos na sua análise". No Brasil, ao que sabemos, o que primeiro abordou o problema, embora de maneira sumária, foi COSTA e SILVA, e na vigência do Código de 1940, NELSON HUNGRIA e depois BASILEU GARCIA (MARQUES, 2002, p. 395-396).

Em linhas proemias, é importante frisar que as nomenclaturas atribuídas ao assunto como "conflito aparente entre normas", "concurso aparente entre normas", "concurso de leis", entre outros, gera bastante polêmica por ser uma questão meramente aparente, alguns doutrinadores entendem que há um equívoco ao intitular o assunto com os referidos termos. Nesse sentido ensina Bitencourt:

A definição ou conceituação do *conflito aparente de normas* é altamente polêmica, a começar por sua denominação, que alguns pensadores também tratam por *concurso aparente de normas* ou de leis. Jescheck¹ considera a terminologia tradicional "concurso de leis" uma expressão equivocada, preferindo substituí-la por "unidade de lei", uma vez que se aplica somente uma das leis em questão, a que chama de *lei primária*, e a *lei deslocada* não aparece no julgamento (BITENCOURT, 2019, p. 2).

O tema também possui outras nomenclaturas, para Jesus o assunto possui várias denominações:

Nesse caso, surge o que se denomina *conflito aparente de normas penais*, também chamado *concurso aparente de normas*, *concurso aparente de normas coexistentes*, *conflito aparente de disposições penais*, *concurso fictício de leis*, *concorrência imprópria*, *concurso ideal impróprio* e *concurso impróprio de normas*. As denominações são inadequadas, pois não há conflito ou concurso de disposições penais, mas exclusividade de aplicação de uma norma a um fato, ficando excluída outra em que também se enquadra (JESUS, 2018, p. 148).

Logo, é de se firmar que mesmo com a terminologia indicando um possível conflito, não deve haver preocupação pois é uma problemática meramente aparente. O tema Conflito Aparente entre Normas Penais se aperfeiçoa na forma em que, *ab initio*, há mais de norma penal a ser aplicada a um único fato. Ou seja, quando o fato analisado pode-se enquadrar em tipos penais diferentes.

Muito bem-conceituado, para Masson, o assunto conflito aparente entre normas penais é evidenciado da seguinte forma:

Percebe-se, assim, a existência de um único fato punível. Ao contrário, despontem diversos tipos legais aptos a serem aplicados ao caso concreto. Mas, tratando-se de conduta singular, afigura-se injusta e desproporcional a incidência de mais de uma sanção penal, razão pela qual deve ser escolhido o dispositivo legal que, na vida real, apresenta melhor adequação típica (MASSON, 2014, p. 135).

De maneira bastante simplificado, o nobre Doutrinador Rogerio Greco (2014) dispõe que o conflito se configura da seguinte forma:

Fala-se em concurso aparente de normas quando, para determinado fato, aparentemente, existem duas ou mais normas que poderão sobre ele incidir. Como a própria denominação sugere, o conflito existente entre normas de Direito Penal é meramente aparente. Se é tão somente aparente, quer dizer que, efetivamente, não há que se falar em conflito quando da aplicação de uma dessas normas ao caso concreto (GRECO, 2014, p. 27).

Nos bancos acadêmicos durante os estudos das ciências criminais, praticamente toda a doutrina atual dedica esforços em seus trabalhos a esse discursão, justamente no sentido de solucionar esse paradoxo.

Ao fenômeno dá-se o nome, na doutrina penal, de conflito aparente entre normas penais. A designação é correta, pois não se trata de um efetivo ou real conflito, mas sim, de um imaginário concurso entre duas normas penais, das quais somente uma subsistirá, sendo a solução deste “problema” proveniente da aplicação de alguns princípios.

De ponto de vista bastante crítico, Zaffaroni e Pierangeli faz o seguinte apontamento:

Um dos mais sensacionais desatinos, que alguma vez se escreveu, é que o concurso aparente de tipos deve ser rejeitado porque “não está reconhecido na lei”, o que equivale a afirmar um absurdo comparável à negação da existência da sífilis quando falta a penicilina. O que a lei não prevê são as hipóteses de concurso aparente de tipos, coisa que, embora algumas leis estrangeiras o façam, carece de maior importância, porque ainda que a lei nada diga, ninguém pode ocorrer a existência de uma concorrência – que não seja meramente aparente – entre a tentativa e a consumação do delito, sem necessidade de outros exemplos (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015, p. 654).

As soluções para essa questão aparente, os princípios, sofre represálias por não ser uma solução regulamentada por lei, regra contida no Código Penal. Apesar de não descrito em texto de lei, os princípios têm sua efetividade aplicada, respeitado dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Estas considerações se fazem necessário para fincarmos que, na sua essência, o concurso aparente de normas evita a ocorrência do *bis in idem*.

2.2 Dos Pressupostos Do Conflito Aparente Entre Normas Penais

Para concluir que a situação analisada se enquadra no tema do conflito aparente entre normas deve haver tão somente a existência de um único fato que se caracterize em no mínimo dois enquadramentos legais. Em outras palavras, quando o operador tiver dúvida sobre qual norma incriminadora o agente deve responder este é o típico clássico do conflito aparente de normas.

Para Masson (2015, p. 129), o conflito aparente de normas necessita dos requisitos ditos por ele da seguinte forma, “São três: (1) unidade de fato; (2) pluralidade de leis penais; e (3) vigência simultânea de todas elas”.

Na ótica de Jesus (2018, p. 149), “São dois os pressupostos da concorrência de normas: 1º) unidade de fato; 2.) pluralidade de normas identificando o mesmo fato como delituoso. Inexistindo um deles não há “conflito aparente de normas”.

Em suma, quando o caso parecer se disciplinado por mais de uma norma penal incriminadora, averigua-se a existência do conflito.

2.3 Dos Princípios Solucionadores Do Conflito Aparente Entre Normas Penais

Ao abordar as maneiras que solucionam os conflitos dentre mais de uma norma penal possível de aplicação a um caso concreto, o tema traz a abordagem de quatro princípios, o da especialidade, o da subsidiariedade, o da consunção e o da alternatividade considerado pela

melhor doutrina, todos admitidos no Sistema Penal Brasileiro.

O primeiro deles é o denominado de *especialidade*. Este princípio atua excluindo a atribuição da lei que dispõe amplamente sobre um tipo de comportamento humano e ao mesmo passo vem a impor regra jurídica penal que leciona sobre a conduta exatamente do modo que foi perpetrada pelo agente.

Nesse sentido ensina Bitencourt:

A regulamentação especial tem a finalidade, precisamente, de excluir a lei geral e, por isso, deve precedê-la. O princípio da especialidade evita o *bis in idem*, determinando a prevalência da norma especial em comparação com a geral, e pode ser estabelecido *in abstracto*, enquanto os outros princípios exigem o confronto *in concreto* das leis que definem o mesmo fato (BITENCOURT, 2019, p. 2).

Para Masson:

Há entre as leis relação de gênero e espécie, ou seja, todos os elementos descritos pela lei geral são reproduzidos pela lei especial. Por tal razão a primeira é excluída quando comparada com a última. De fato, as diversas disposições têm por objeto o mesmo fato, mas a aplicação de uma delas, diferenciada, específica e mais adequada, além de ser dotada de elementos qualitativos, ilide a incidência da outra, de natureza residual e genérica (MASSON, 2015, p. 132).

Usando como exemplo, o crime de infanticídio, artigo 123 do Código Penal, é uma regra espécie do crime de homicídio, tipificado no artigo 121 do Código Penal, mesmo tendo como ação principal “*matar alguém*”. O crime de infanticídio é especial pois põe um elemento diferenciadora que caracteriza seu tipo, o estado puerperal da agente, parturiente, que por abalo psíquico extraordinário mata seu próprio filho.

Outro solucionador das questões conflitantes é o denominado de *subsidiariedade*. Este princípio determina que na situação que uma norma não se aplica existe outra que enquadra a ação delincente do agente. Diferentemente da especialidade que determina a ser aplicada diretamente, este princípio serve para que o fato não saia impune e caso não haja a sanção por determinado tipo legal devido ao não enquadramento no texto, ele determina que outro tipo legal seja aplicado subsidiariamente.

Doutrinariamente o princípio da subsidiariedade ganhou apelido de soldado reserva, justamente por ser aplicado na hipótese de não encaixe com a norma inicialmente (aparentemente) imputada.

De maneira crítica o ilustre Greco disserta sobre o princípio da seguinte forma:

Na verdade, não possui utilidade o princípio da subsidiariedade, haja vista que problemas dessa ordem podem perfeitamente ser resolvidos pelo princípio da especialidade. Se uma norma for especial em relação a outra, como vimos, ela terá aplicação ao caso concreto. Se a norma dita subsidiária foi aplicada, é sinal de que nenhuma outra mais gravosa poderia ter aplicação. Isso não deixa de ser especialidade (GRECO, 2014, p. 29).

Além dos já elencados, outro princípio que soluciona as questões aparentes é o denominado de *alternatividade*. Não sendo considerado por todos doutrinadores como um solucionador do conflito aparente entre normas, aos que consideram, este princípio atua diante dos tipos penais mistos alternativos, de ação múltipla ou de conteúdo variado, os títulos penais que em seu texto tem ações múltiplas.

O típico exemplo da aplicação deste princípio é nos casos em que o agente incorre nas ações intituladas pelo artigo 33 da Lei 11.343, este artigo dispõe sobre diversas condutas, assim redigido:

Art.33 – Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Numa situação hipotética, caso o agente cometa apenas um dos delitos contaste no texto, ou venha a incorrer em mais deles, a alternatividade trabalha atribuindo sanção a este de maneira única.

Na visão de Greco:

A rigor, o princípio da alternatividade não diz respeito a hipótese de conflito aparente de normas, uma vez que, como podemos observar pelo exemplo proposto, ou seja, pelo delito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006, não existem duas normas que, supostamente, dispõem sobre o mesmo fato, mas, sim, vários núcleos, constantes do mesmo tipo penal, que poderiam ser imputados ao agente (GRECO, 2014, p. 32).

Outro posicionamento crítico quanto ao princípio da alternatividade é descrito por Masson:

Inexiste propriamente conflito entre leis penais, mas sim conflito interno na própria lei penal. Ademais, o critério da consunção resolve com vantagens os problemas acaso surgidos nos tipos mistos alternativos. Veja-se a hipótese

em que o indivíduo, exemplificativamente, importa, transporta, guarda, expõe à venda e finalmente, vende a mesma droga. Estará configurado um único crime tipificado pelo art. 33 da Lei 11.343/2006, não por aplicação do princípio da alternatividade, mas da consunção (MASSON, 2015, p. 144).

Observado tais colocações, evidencia-se a razão pela qual boa parte da doutrina não considera a alternatividade como princípio para solucionar o conflito aparente entre normas. O último a ser analisado e o de maior interesse deste estudo é o chamado consunção, também conhecido como absorção. Isso porque sua função principal é determinar a punição do agente que cometeu mais de um tipo penal, mas que um deles, o de menor ofensividade, foi mero ato de preparação para o outro crime de maior ofensividade, daí então a absorção de um pelo outro.

Citando Hungria, Greco disserta (2014):

Os fatos, segundo Hungria, “não se acham em relação de *species* a *genus*, mas de *minus* a *plus*, de parte a todo, de meio a fim”. Assim, a consumação absorve a tentativa e está absorve o incriminado ato preparatório: o crime de lesão absorve o correspondente crime de perigo, o homicídio absorve a lesão corporal; o furto em casa habitada absorve a violação de domicílio etc. (GRECO, 2014, p. 30).

Salienta-se, que um dos efeitos da aplicação desse princípio é a efetividade da proibição do *bis in idem* do ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido Masson destaca, p. 137, “Afasta-se, assim, o *bis in idem*, já que o fato menos amplo e menos grave seroia duplamente punido, como parte do todo e como crime autônomo.

No mesmo sentido apresenta Bitencourt:

A norma *consuntiva* exclui a aplicação da norma *consumta*, por abranger o delito definido por esta. Há consunção, quando o crime-meio é realizado como fase ou etapa do crime-fim, onde vai esgotar seu potencial ofensivo, sendo por isso, a punição somente da conduta criminosa final do agente (BITENCOURT, 2019, p. 3).

Nesse contexto a norma que absorvida é variada, apelidada de crime *consumto*, a então norma consumida, crime absorvido. Já a norma que absorve as demais é a chamada de *consuntiva*.

Na discussão, o operador do direito analisando o caso concreto e atuando com o conflito de normas penais deverá observar em quais circunstâncias e contexto se procederam as ações delituosas, comprovado animus de um dos crimes como preparação para a realização de outro mais gravoso, o menos danoso será absorvido pelo maior, recaindo ao agente as

penalidades do último com natureza mais crítica.

2.4 Do Princípio Da Consunção E Seus Aspectos

O Princípio da Consunção disserta sobre a absorção de uma ação, crime menos grave que não será punido por ter sido praticado com o intuito de cometer uma outra ação delituosa, está mais grave.

Na discussão, o operador do direito ao analisar o caso concreto encarando o conflito de normas penais deverá observar em quais circunstâncias e contexto se procederam as ações delituosas, comprovado animus de um dos crimes como preparação para a realização de outro mais gravoso, o menos danoso será absorvido pelo maior, recaindo ao agente as penalidades do último com natureza mais crítica.

De acordo com a Revista do CEJUR/TJSC (2013) online:

Nestes outros casos, regra geral, “comete-se um delito que é estritamente Funcional para outro e mais grave delito, sendo que este absorve aquele” ou, em termos bem mais simples, “trata-se da hipótese do crime-meio e do crime-fim.

Nas situações que aparentemente há um conflito de normas, a *consunção* soluciona nas situações em que o crime se deu com o intuito de realizar outro posterior aquele, mero ato de preparação. Sendo assim, o operador do direito seja ele o Delegado que está afrente das investigações, o Promotor que está responsável pelo oferecimento da denúncia, e até mesmo o Juiz que está atuando na demanda processual deverá se atentar no intuito do agente ao ofender o bem jurídico inferior.

Nas palavras de Jesus:

O comportamento descrito pela norma consuntiva constitui a fase mais avançada da concretização da lesão ao bem jurídico, aplicando-se, então, o princípio de que *major absorbet minorem*. Os fatos não se apresentam em relação de espécie e gênero, mas de *minus a plus*, de conteúdo a continente de parte a todo, de meio a fim, de fração a inteiro (JESUS, 2018, p. 155).

Vale ressaltar as várias situações e hipóteses em que se dará a ocorrência da consunção. Teremos a consunção no iter criminis (tentativa e consumação), no concurso de pessoas (autoria e participação), no crime progressivo, na progressão criminosa, no *antefato* impunível etc., sendo o foco desse trabalho na ocasião do crime progressivo.

Quando o agente, com um único desejo, pretende alcançar um resultado mais gravoso pratica primeiramente uma conduta também taxada como crime punível, sendo esta conduta criminosa perpetrada com o total intuito de ferir o bem jurídico mais grave, de maior prejuízo. Segundo Damásio (2015, p. 156), “existe crime progressivo quando o sujeito, para alcançar um resultado, passa por uma conduta inicial que produz um evento menos grave que aquele.”

Exemplo típico desta hipótese de consunção, inclusive de entendimento jurisprudencial sumulado, é o da Súmula 17 do STJ: “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.”

Na ocasião em que o agente para obter vantagem induzindo outrem a erro, artigo 171 do Código Penal, confecciona documentos falsos que vem a ser um ato lesivo a bem jurídico exaurido no cometimento do crime-fim, o de maior potencial ofensivo, o estelionato.

Percebe-se, então, que desde a 1º fase do *iter criminis*, a cogitação, o objetivo do agente era cometer o crime-fim, de maior potencialidade lesiva, que abrangeu a conduta meio perpetrada necessário para o êxito do resultado final.

Em uma realidade prática, é possível visualizar o crime progressivo quando o agente comete um crime como modo preparatório para o cometimento de outro delito, chamados de “crimes de ação de passagem”.

Outra modalidade muito parecida com o crime progressivo, porém distinto devido *animus* inicial do agente que influencia diretamente na aplicabilidade da penalidade, é a chamada de progressão criminosa que incide quando o agente ao iniciar uma ação delitiva muda seu animus inicial e pretende atingir uma esfera maior, ou até mesmo outra além da que já veio a atingir.

Como afirma Jesus:

Sob o aspecto subjetivo do sujeito, existe no crime progressivo, desde o início, a vontade de cometer a infração de maior gravidade; na progressão criminosa a intenção inicial é praticar o delito menor, e só depois é que, no mesmo *iter criminis*, resolve ele cometer a infração mais grave (JESUS, 2014, p. 158).

Para a progressão criminosa o agente será responsabilizado pelos delitos em concurso material. Diferentemente do que ocorre no crime progressivo que é aplicado o princípio da consunção, onde o crime de menor potencial ofensivo praticado com finalidade de execução de um crime maior é absolvido por este.

Segundo Greco:

Na progressão criminosa, ao contrário, o dolo inicial do agente era dirigido a

determinado resultado e, durante os atos de execução, resolve ir além, e produzir um resultado mais grave. A título de exemplo, imagine a hipótese em que o agente, querendo causar lesões corporais na vítima, a agrida, deferindo-lhes vários socos e durante a execução do delito de lesão corporal, o agente, após iniciar as agressões, resolve matá-la. Nesse caso, tal como no exemplo anterior, também deverá responder por um único delito de homicídio doloso, que absorverá as lesões corporais sofridas pela vítima (GRECO, 2016, p. 80).

Não se confunde a progressão criminosa com crime progressivo justamente pela diferença da vontade do agente durante a execução do fato. Quando inicia com um objetivo específico, digamos que furtar um telefone celular encontrado no interior do consultório médico que acabou de ingressar. Já no crime progressivo, o sujeito possui, desde o princípio, pretende perseguir o roteiro previamente esquematizado, cumprindo até o final, ou seja, pretendendo um resultado determinado de maior lesividade, como a morte de alguém, pratica outros fatos de menor intensidade para atingi-lo.

Oriundo desses fenômenos que decidem a aplicação do princípio da consunção, verifica-se o *antefactum* não punível que é a conduta menos gravosa, a 2º fase do *iter criminis*, o ato preparatório punível que se torna crime-meio, deixando de ser punido já que foi necessidade na realização do tipo penal maior.

Além deste há também o chamado *postfactum* impunível, ocorre na situação de duplo ferimento ao mesmo bem jurídico já lesado. Em outras palavras, quando o sujeito comete um fato típico, antijurídico e culpável contra determinada vítima e após isso ainda gera novo fato típico, antijurídico e culpável. Tem-se como exemplo o carro que é furtado e depois abandonado e queimado, ele só responderá pelo crime de furto do veículo, art. 155, *caput*.

3. DIFERENÇA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO PARA O CONCURSO DE CRIMES

3.1 Aspectos Gerais

Antes de adentrar no mérito das distinções do princípio da consunção para as ocasiões do concurso de crimes, é preciso dominar prioritariamente o tema concurso de crimes, que para alguns doutrinadores deveria ser chamado de concurso de penas.

Como no conflito aparente entre normas penais, há discussão sobre a nomenclatura atribuída ao concurso de crimes pela razão de ser uma matéria que trata sobre as penas que serão aplicadas ao caso concreto.

Nas palavras de Jesus:

Assim, embora a indicação marginal do art. 72 fale em “concurso de crimes” e a indicação marginal do art. 76 menciona “concurso de infrações”, entre nós a matéria pertence à teoria geral do crime, mas à teoria geral da pena, no Capítulo da “aplicação da sanção penal”. Em face disso, não nos parece correto falar em *concurso de crimes*, mas em *concurso de penas* (JESUS, 2014, p. 646).

Diferente do conflito aparente de normas que se apresenta em casos de apenas um resultado danoso. Para a incidência do concurso de crimes é necessário a pluralidade de resultados. Como afirma Damásio (2014, p. 645) “Quando existe pluralidade de ações, não se fala em conflito aparente de normas penais, pois a questão é de concurso de crimes.”

Na obra de Japiassú a distinção entre os assuntos é conceituada da seguinte forma:

A diferença entre concurso de crimes e concurso aparente de normas (ou leis), reside no fato de que, no primeiro, há a violação de mais de um bem jurídico, seja por conduta única ou plúrima – ou seja, há concurso real de crimes. Diferentemente, no concurso aparente de normas, somente um único bem é lesionado ou posto a perigo, muito embora a conduta se encontre descrita em mais de um tipo penal. Como há a vedação do bis in idem, deve-se apurar, por meio dos princípios de regência, qual norma deverá incidir, desprezando-se as demais. Em outros termos, no concurso aparente exige-se uma interpretação racional das leis penais, ao passo que, no concurso de crimes, há um problema real de aplicação conjunta de sanções ao mesmo infrator (JAPIASSÚ, 2018, p. 439).

No mesmo sentido, entende Jesus:

Quando há pluralidade de fatos não se fala em concurso aparente de normas, pois a questão é de concurso material de crimes. Quando há unidade de fato e emulação de normas incriminadoras *contemporâneas*, ou a conduta, violando vários bens jurídicos, pode ser fragmentada, apresentando-se um *concurso formal de crimes*, não se podendo falar em colisão, pois tem aplicação simultânea; ou prática delituosa única se amolda a várias normas repressivas, mas estas possuem entre si relação de hierarquia ou dependência, de forma que somente uma é aplicável. Nesta última hipótese é que existe o conflito aparente de normas (JESUS, 2014, p. 150).

Como afirma Marques, o entendimento que leva a distinguir os temas são apontados, como se vê:

[...] mas a pluralidade de crimes pode derivar da incidência de diversas normas incriminadoras sobre um único comportamento humano, visto que este pode ser integrado por condutas que se aglutinam, mas que, separadamente constituiriam, cada uma de *per si*, um delito autônomo. Ou então, nessa conduta há um “*quid pluris*” que a transforma em crime diverso daquele que existiria sem o elemento que ali se acresce. Liga-se, desta forma, à teoria do concurso de crimes, o problema do concurso de normas que se referem a um só comportamento humano. É que, em tais casos, surge a primeira dúvida a respeito do assunto, visto que deve ficar esclarecido se uma “realidade jurídica eminentemente complexa” deve ser “interpretada como unidade ou, ao contrário, como pluralidade de crimes”. É por isso, que alguns escritores tratam do problema do concurso aparente de normas – que deveria localizar-se no estudo da norma penal – no capítulo do concurso de crimes (MARQUES, 2002, p. 335-336).

Mais um aspecto que diverge do concurso aparente de normas que é disciplinado mediante entendimento doutrinário, o concurso de crimes está contido dentro do Código Penal Brasileiro inclui as hipóteses de concurso de crimes estão dispostas nos artigos 69, 70 e 71. Vejamos:

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

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

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

Analisando os sistemas que se aplicam ao concurso de crimes, percebe-se que os que são de interesse para o estudo desse trabalho estão contidos nos chamados de cúmulo material ou concurso material, o cúmulo jurídico ou concurso formal, o da absorção e o da exasperação.

3.2 Aspectos Do Concurso Formal De Crimes

O *cúmulo jurídico*, também chamado de concurso formal de crimes, está contido no artigo 70 do Código Penal Brasileiro. Ocorre quando o agente delituoso, com a intenção de obter dois resultados, comete uma conduta suficiente para o êxito do que pretendia.

Nas Palavras de Mirabete:

Para haver concurso formal é necessário, portanto, a existência de uma só conduta (ação ou omissão), embora possa ela se desdobrar-se em vários atos. Para fixar o conceito de unidade de ação, em sentido jurídico, apontam-se dois fatores: o *fator final*, que é a vontade regendo uma pluralidade de atos físicos isolados (o furto, p. ex., a vontade de subtrair coisa alheia móvel informa os distintos atos de procurar nos bolsos de um casaco), o *fator normativo*, que é estrutura do tipo penal em cada caso particular (no homicídio praticado com uma bomba que morrem duas ou mais pessoas, há uma só ação com relevância típica distinta: vários homicídios). Quando com uma única ação se infringe várias vezes a mesma disposição ou várias disposições legais, ocorre concurso formal. Havendo duas ou mais ações distintas, ainda que em sequência, inexistirá o concurso formal, podendo-se falar, conforme a hipótese, em progressão criminosa (com antefato ou pós-fato não punível), concurso material, crime continuado etc. (MIRABETE, 2016, p. 308-309).

Nesta modalidade o agente com apenas uma conduta vem a gerar dois ou mais resultados delituosos, ferir dois bens jurídicos distintos disciplinados no código penal. Atentando-se a distinção de ato e conduta, esta última podendo ser resultado de um conjunto de atos (exemplo: uma rajada de metralhadora são vários atos advindos de uma conduta).

Podemos classificar o concurso formal de crime em homogêneo e heterogêneo. A classificação se atribui pela natureza dos delitos cometidos e bens jurídicos ofendidos.

Diz-se homogêneo quando os delitos são de mesma natureza, ou seja, os bens jurídicos ofendidos são idênticos. Já para o concurso formal heterogêneo é preciso que os bens jurídicos ofendidos sejam de natureza diversa uma da outra. Nesta última classe de concurso formal o juiz ao aplicar a pena irá incidir a maior aplicando ainda um percentual de aumento de pena de um sexto até metade.

O entendimento de Greco, dispõe da seguinte forma:

Dependendo do concurso, se homogêneo ou heterogêneo, o Código Penal, traz soluções diversas no momento da aplicação da pena. Se homogêneo, o juiz, ao reconhecer o concurso formal, deverá aplicar uma das penas, que serão iguais em virtude da prática de uma mesma infração penal, devendo aumentá-la de um sexto até a metade; se heterogêneo o concurso, o juiz deverá selecionar a mais grave das penas, e também nesse caso, aplicar o percentual de aumento de um sexto até a metade (GRECO, 2016, p. 718).

Relacionado ao elemento subjetivo do agente, seu *animus*, existe a classificação do concurso formal próprio (perfeito) e impróprio (imperfeito). Na ocorrência da modalidade perfeita o agente através de uma única conduta atinge diversos resultados delituosos, entretanto seu intuito era tão somente de lograr êxito em um deles. Claro exemplo, e é o tiro de arma de fogo que perfura ultrapassando o corpo da primeira vítima e segue atingindo a segunda vítima que estava logo atrás.

Já no imperfeito o agente comete apenas uma conduta, mas seu objetivo é atingir mais de um bem jurídico, gerando mais de um resultado delituoso. Esta modalidade se evidencia quando o agente incendia casa sabendo que havia mais de uma pessoa no local.

O mecanismo do concurso formal de delitos foi instaurado com o objetivo de beneficiar o agente que por uma só conduta, um fato típico, uma única vez, veio a gerar diversos resultados. O legislador ao cuidar do tema determina a aplicação do dispositivo desde que este seja mais benéfico ao réu, situação em que se, no caso concreto, a dosimetria da pena se mostrar mais branda na hipótese do concurso material de delitos está ir a ser aplicado pelo legislador.

Ainda segundo Greco:

Ao concurso formal próprio ou perfeito, seja ele homogêneo ou heterogêneo, aplica-se o percentual de aumento de um sexto até a metade. Quanto ao concurso formal impróprio ou imperfeito, pelo fato de ter o agente atuado com desígnios autônomos, almejando dolosamente a produção de todos os resultados, a regra será a do acúmulo, isto é, embora tenha praticado uma conduta única, produtora de dois ou mais resultados, se esses resultados tiverem sido por ele queridos inicialmente, em vez de aplicação do percentual de aumento de um sexto até a metade, suas penas cumuladas materialmente (GRECO, 2016, p. 719).

No panorama da dosagem da penalidade, discorrendo sobre o tema, Capez, traz a seguinte abordagem:

No concurso formal perfeito: se for homogêneo, aplica-se a pena de qualquer dos crimes, acrescida de 1/6 até a metade; se for heterogêneo,

aplica-se a pena do mais grave, aumentada de 1/6 até a metade. O aumento varia de acordo com o número de resultados produzidos (CAPEZ, 2019, p. 914).

A jurisprudência propõe, embora sem caráter vinculante, a seguinte tabela:

Número de crimes	Percentual de aumento
2	1/6
3	1/5
4	1/4
5	1/3
6 ou +	1/2

Assim, a proporcionalidade da dosagem é de acordo com a quantidade de resultados delituosos. Como afirma o Sandro Luiz (2013):

Quanto mais delitos, maior será a causa de aumento. O número de delitos para caracterizar os referidos concursos é dois, razão pela qual nesses casos, deverão ter obrigatoriamente a menor causa de aumento possível. Assim verifica-se que a causa de aumento é diretamente proporcional ao número de delitos praticados (LUIZ, 2013, p 210).

Ademais, no caso concreto deverá o julgador analisar se, efetivamente, a regra do concurso formal beneficia o agente, pois, caso contrário, nos termos do parágrafo único do art. 70 do Código Penal, terá aplicação o cúmulo material.

3.3 Aspectos Do Concurso Material De Crimes

Disposto no artigo 69 do Código Penal, o Concurso Material de crimes é aplicado quando há pluralidade de condutas que se deram de maneira simultânea e contemporânea, podendo ser de mesma natureza ou distinta.

Este dispositivo penal serve para o tratamento com relação as penas das ações exercida pelo agente. Diferente do Concurso Formal de delitos que se aplica quando há apenas uma conduta única, no cúmulo material aplica-se o somatório das penas de cada conduta criminosa, seja consumada ou tentada.

Nas palavras de Pacelli:

Será real o concurso quando para ele concorrerem uma pluralidade de ações, correspondendo cada uma delas, portanto, à diferentes modalidades delituosas (tipos penais). Daí dizer-se também concurso material de crimes, extraindo-se o conceito da realidade fática então presente na relação entre as ações realizadas e os tipos penais concretizados (PACELLI, 2016, p. 191).

Mesmo apresentando certa simplicidade de entendimento para a aplicação do dispositivo, faz-se necessário ter atenção a um elemento imprescindível para a caracterização do Concurso Material, a contemporaneidade das ações no evento delituoso assim sendo investido em um único processo, como lecionado pelo Código de Processo Penal.

Infere-se, que o cúmulo material, mais conhecido como concurso material de crimes, ocorre em relação às infrações penais caracterizadas pela pluralidade de ações, limitando-se àquelas que sejam objeto de um único e mesmo processo penal, exigindo, portanto, a unidade ou simultaneidade de seu julgamento. O critério adotado em nosso Código Penal foi o da cumulação das penas, somando-se aquelas cominadas nos diferentes tipos penais efetivamente realizados.

Para Japiassú e Artur de Brito:

Como visto, as penas devem ser aplicadas cumulativamente. Dessa forma, na sentença penal condenatória, o magistrado deverá calcular separadamente a pena de cada uma das infrações para, em seguida, somá-las, chegando assim, ao *quantum* final. Dessa forma, é possível ocorrer, no cômputo final das penas privativas de liberdade, o ultrapassar do patamar de 30 anos, sendo que, por força do art. 75, do CP, o tempo efetivo de cumprimento de pena deverá obedecer àquele limite máximo – princípio da vedação da prisão perpétua (JAPIASSÚ e ARTUR DE BRITO, 2018, p. 441).

Faz-se necessário o enquadramento legal das condutas criminosas que são feitas partindo do ponto das condutas praticadas pelo agente, observando a impossibilidade do enquadramento para meros atos preparatórios.

Segundo Capez (2019):

Se houver conexão entre os delitos com a respectiva unidade processual, a regra do concurso material é aplicada pelo próprio juiz sentenciante. Em não havendo conexão entre os diversos delitos, que são objeto de diversas ações penais, a regra do concurso material é aplicada pelo juízo da execução, uma vez que, com o trânsito em julgado, todas as condenações são reunidas na mesma execução, momento em que as penas serão somadas (LEP, art. 66, III, a) (CAPEZ, 2019, p. 910).

Havendo mais de uma conduta que gera mais de um resultado as penas serão cumuladas.

3.4 Distinção Do Princípio Da Consunção Para O Concurso De Crimes

Quando o interprete está diante do concurso aparente de normas penais imagina que as normas que se aplicam ao fato devem ser plúrimas, *in contrário sensu*, se tivesse apenas uma norma para que ocorra a incidência, não se estaria falando de concurso aparente de normas penais, mas sim, de uma mera tipicidade comum.

O termo “aparente”, é utilizado, pelo menos em tese, a possibilidade de aplicação para um mesmo caso, de mais de uma norma, o que, não para o ordenamento jurídico brasileiro não se mostra possível.

Atentando ao fato de que a questão plúrima é apenas aparente, pois, se todas, ou algumas, fossem aplicáveis, não se falaria em concurso aparente, e sim um concurso de crimes. Entretanto, como já foi explicitado, quando se viola mais de um bem jurídico, podendo ser por mais de uma conduta ou uma única, o agente delituoso será punido por todos os tipos penais os quais suas condutas ou resultados se enquadrem.

Disserta Japiassú e Artur de Brito:

Por outro lado, cumpre não confundir concurso aparente com o efetivo concurso de crimes, ou seja, com os institutos do concurso material ou real, concurso formal ou ideal e crime continuado (cf. Cap. 4, adiante). No concurso de crimes, há, de fato, a vulneração de mais de um bem jurídico, da mesma espécie ou distintos. No concurso material, com duas ou mais condutas são vulnerados dois ou mais bens jurídicos (art. 69, do CP). No concurso formal, subdividido em próprio ou impróprio, com uma só conduta, atinge-se dois ou mais bens jurídicos (art. 70, do CP) (JAPIASSÚ e ARTUR DE BRITO, 2018, p. 177).

Para definirmos melhor é preciso destrinchar os termos “ato” e “conduta” aparecem como sinônimos, porém, cabe ressaltar que o primeiro labor do operador do direito, intérprete, ou até mesmo do acadêmico, é o de identificar como isso desencadeia a diferença do concurso de crimes para o aparente de normas.

Como dito exaustivas vezes, o concurso aparente de normas penais diverge do concurso de crimes, não devendo o profissional do direito confundi-los. Após o estudo das hipóteses de concurso de crimes, é possível diagnosticar a distinção do conflito aparente entre

normas, especificamente do princípio da consunção.

Diante da doutrina, percebe-se que o concurso aparente de normas penais se dá pelo cometimento de um único resultado lesivo, ou, no caso da consunção, o resultado lesivo final foi oriundo de outras condutas podendo também ser meros atos, de menor potencial ofensivo. Nesse aspecto, depreende-se que dificilmente poderá confundir o concurso aparente de normas penais com o concurso formal de crimes, pois este se configura com a prática de uma única conduta, ou seja, há uma conduta una do agente que ensejam mais de um dano, e na situação de consunção o agente incorre em mais ações, uma absorvida pela outra.

Entretanto, quando o agente comete o chamado de crime progressivo, há uma dificuldade em distinguir o instituto do concurso formal de crimes visto a unidade de conduta. Vejamos o exemplo exposto por Capez:

Por exemplo, revoltado porque sua esposa lhe serviu sopa fria, após um longo e cansativo dia de trabalho, o marido arma-se de um pedaço de pau e, desde logo, decidido a cometer o homicídio (uma única vontade), desfere inúmeros golpes contra a cabeça da vítima até matá-la (vários atos). Como se nota, há uma única ação, isto é, um único crime (um homicídio), comandado por uma única vontade (a de matar), mas constituído por vários atos, progressivamente mais graves (CAPEZ, 2019, p. 182).

Observa-se, que o fator determinante para a distinção da aplicação dos institutos é a unicidade do resultado, na ocasião do exemplo supramencionado, um caso de aplicação do princípio da consunção na evidencia de progressão criminosa, o resultado final foi um único homicídio, sendo impossível a aplicação do concurso formal de crimes pois exige mais de um bem jurídico lesado.

Na análise da consunção e o concurso material do delito sua distinção não é tão simples assim, a possibilidade de o intérprete embarçar o entendimento quanto a aplicação destes é mais delicada. Nas duas disposições o agente efetua mais de uma conduta ferindo bens jurídicos diversos, a linha tênue que distingue os dispositivos é justamente a vontade do agente, seu elemento subjetivo, qual resultado ele quer chegar. No concurso material, ao iniciar suas ações, o agente pretende de maneira isolada atingir resultados diversos. No caso de consunção desde o início do *iter criminis* o agente busca apenas uma consequência, de modo que necessita cometer outros atos para o êxito.

Diferente desta hipótese que também não se confunde com o concurso material é na situação de progressão criminosa. Aqui o agente ao iniciar seus atos, pretendendo uma lesão

específica, fere o bem jurídico chegando ao resultado pretendido vem a surgir novo desejo contra o mesmo bem jurídico, e então dar seguimento e consuma sua nova vontade.

Dentro da progressão criminosa o intérprete irá encontrar a modalidade do *ante factum* não punível, nesta situação se faz uma ressalva pois a conduta de menor potencial ofensivo anterior ao fato final nem sempre restará absorvida como determina a consunção. Ampliando o entendimento disciplinado na Súmula 17 do STJ, Capez faz a seguinte ressalva:

De acordo com esse entendimento sumular, o falso é absorvido pelo estelionato quando neste exaure a sua potencialidade lesiva. Ilustrando, se o agente falsifica uma carteira de identidade e com ela comete um estelionato, o crime de falso estaria absorvido pelo estelionato, respondendo o agente apenas por este último crime. Conforme nossa posição, já explicitada, entendemos que o agente deve responder pelos dois crimes, pois o documento falsificado poderá ser usado em inúmeras outras fraudes. Se, contudo, falsificasse a assinatura de um fólio de cheque e o passasse a um comerciante, só responderia pelo estelionato, pois não poderia usar aquela folha falsa em nenhuma outra fraude (CAPEZ, 2019, p. 185).

Conclui-se, na situação em que o agente executa ação que não se exaure no crime final, sendo ato para outros delitos ou até mesmo nos casos de crime de mera conduta como o porte ilegal de arma, o real objetivo deste trabalho, não é caso de conflito aparente de normas solucionado pelo princípio da consunção, a questão é passiva de concurso de crimes na modalidade real/material.

Afunilando os estudos e chegando ao objetivo principal, além do *ante factum* não punível, também há o *post factum* impunível. Aqui há o chamado exaurimento do crime, denominada de 5º fase do *iter criminis*. O sujeito pratica novo ataque contra o mesmo bem jurídico, buscando apenas tirar proveito da prática anterior diante do mesmo contexto fático. Destaca-se o exemplo abordado por Capez:

Assim, por exemplo, se o sujeito é agredido em um boteco e, jurando vingança, dirige-se ao seu domicílio ali nas proximidades, arma-se e retorna ao local, logo em seguida, para matar seu algoz, não responderá pelo porte ilegal e disparo da arma de fogo em concurso com o homicídio doloso, já que tudo se passou na mesma cena, em um mero desdobramento de ações até o resultado final. Neste caso, o porte e o disparo integram o homicídio como parte de seu *iter criminis*, de maneira que os punir autonomamente implicaria *bis in idem* inaceitável, pois já foram punidos como partes de um todo (a ação homicida). Ao contrário, se um larápio perambula a noite inteira com um revólver pelas ruas, até que, ao nascer do sol, encontra uma desafortunada vítima, a qual vem a assaltar, haverá concurso de crimes entre o porte ilegal e o roubo, dada a diversidade dos momentos consumativos e dos contextos em que os delitos foram cometidos (CAPEZ, 2019, p. 186).

Por fim, verifica-se que a questão abordada neste capítulo não é tão simples como pode aparentar. São muitas as minuciosidades a serem observadas, as nuances variam desde o elemento subjetivo do agente até as fases do *iter* criminis como na situação do *post factum* não punível sendo reconhecido como exaurimento do crime. Essa diferenciação é imprescindível pois caso não seja caracterizado nenhum dos dispositivos da consunção deverá ser aplicado o concurso de crimes, seja formal quando houver apenas uma ação ou material com mais de uma conduta delincente.

4. DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO AO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMAS PARA O CRIME DE HOMICÍDIO.

4.1 Dos Requisitos

Este capítulo tem como objeto principal o aperfeiçoamento de tudo que já fora explorado até aqui. Após aprofundar o conhecimento quanto ao assunto do conflito aparente entre normas restou evidenciado que para a existência da questão deve existir a situação em que o caso que está sob análise é aparentemente passível das penalidades dispostas em mais de uma regra jurídica penal, ou seja, parece se enquadrar em mais de um tipo legal. Em outras palavras, o conflito aparente entre normas é quando há a unidade de fato e pluralidade de normas sobre o caso.

Ao observarmos o caso de um homicídio praticado mediante o uso de arma de fogo, não tendo o agente a devida autorização para possuir ou porta-la, inicialmente pensamos que o caso deve ser enquadrado nos tipos legais do artigo 121 do Código Penal, homicídio, cumulado materialmente com o crime do art. 14 da Lei 10.826/03, porte ilegal de arma. O que nem sempre poderá ocorrer como já vimos nos capítulos anteriores.

Apesar de ser mais de uma conduta e mais de um bem jurídico lesado, o intérprete deve observar as nuances do conflito aparente entre normas e seus princípios solucionares que dentre eles está o princípio da consunção, lecionando o enquadramento legal diferente do que preliminarmente o operador do direito, seja órgão acusador, patrocinador da defesa do réu ou o nobre julgador, pode considerar.

Como foi explorado no tópico 1.4 do princípio da consunção, depreendeu-se que há duas hipóteses que resultam a absorção de um crime meio pelo outro, é no crime progressivo e na progressão criminosa. Essas hipóteses ensinam que é imprescindível observar todo o caminho do crime identificando o momento em que se deu cada conduta criminosa do agente e o por qual razão surgiu.

No crime progressivo o agente desde a 1º fase do *iter criminis* deseja ceifar a vida da vítima, para isso pressupõe que o meio mais eficaz para o resultado seja o uso da arma de fogo. Até o presente momento o agente apenas cogita cometer o crime. Ao decidir por em prática seu desejo, o sujeito entendendo que necessita da arma de fogo para matar, inicia a 2º fase do caminho do crime, e se muni com a arma de fogo com o único intuito de consumir a execução da vítima. Observa-se aqui que os atos preparatórios não são punidos, exceto se enquadrar em algum tipo penal. Agora que o agente já está com o instrumento a ser usado no

crime que pretende realizar, dirige-se até a vítima para atingi-la. Nessa situação, como ensina Fernando Capez (2019, p. 182) o agente tem desde o início deseja o resultado mais ofensivo, a morte de vítima, e por meio de atos sucessivos sendo o primeiro deles portar a arma de fogo de maneira ilegal, conseguiu lograr êxito no seu único objetivo a morte da vítima.

Ilustrando o resultado da consunção no caso concreto se dá exatamente como o contido na obra do professor Capez (2019, p. 187):

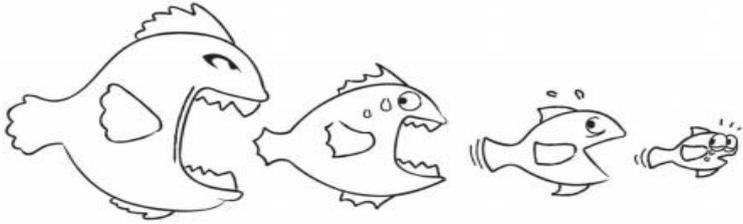
Figura 1: Exemplo de consunção no caso concreto.

CONFLITO APARENTE DE NORMAS

• *Princípio da Consunção*

O fato maior (salvo raras exceções) absorve, engole, consome o fato menor, de modo que somente sobra a norma que o regula.

OBS.: É imprescindível que tudo se desenvolva dentro do mesmo contexto.



Peixão engole peixe, que engole peixinho, que engole alevino.
O homicídio absorve as lesões graves, que absorvem as lesões leves, que absorvem as vias de fato. No final, só resta o fato maior, homicídio.

Outras hipóteses:

- ▶ Falsifica documento para aplicar um golpe: o estelionato absorve o falso (Súmula 17 do STJ).
- ▶ Porte ilegal, disparo da arma de fogo e homicídio doloso: se tudo ocorreu no mesmo contexto, o homicídio absorve os fatos anteriores.

Fonte: Capez (2019)

Em consonância a este entendimento se posiciona a jurisprudência pátria, em caso análogo ao supramencionado a corte superior aplicou o princípio da consunção reconhecendo que o agente ao portar a arma até o encontro da vítima agiu com o fito exclusivo de executá-la. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. QUALIFICADORA. PERIGO COMUM. MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONSUNÇÃO. POSSIBILIDADE. FRAUDE PROCESSUAL. DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. DELITO NÃO CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O perigo comum de que trata a qualificadora prevista no inciso III exige que o meio utilizado - o qual não deve ser insidioso ou cruel, porque, se assim o fosse, a lei não o teria tratado como outra forma alternativa ("ou outro meio insidioso ou cruel, ou que possa resultar perigo comum") - exponha um número

indeterminado de pessoas a um perigo, com uma única conduta e consequências também indeterminadas. 2. Não é razoável admitir-se que a conduta imputada ao recorrido tenha ocasionado perigo comum, presumindo-se que os disparos efetuados poderiam causar dano de extensão imprevisível e com amplo número de vítimas atingidas. 3. Da forma como narrado, o delito de porte ilegal de arma de fogo guarda relação de meio com a conduta fim, razão pela qual deve ser absorvido pelo crime de homicídio tentado. 4. A recusa em colaborar para a realização de exame residuográfico traduz lícita manifestação do direito do réu a não produzir provas contra si. Ademais, somente uma incursão vertical sobre o material probatório anexado aos autos da impugnação especial - algo vedado pela Súmula 7 do STJ - poderia identificar o necessário elemento subjetivo que teria animado o ato de lavar as mãos antes do exame como algo adrede voltado a fraudar o processo. 5. Recurso especial não provido.
(STJ – Resp.: 1351249 RS 2012/0230465-0, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 01/06/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/06/2017)

Seguindo o entendimento da superior corte, o Desembargador Sylvio Baptista Neto, relator da apelação criminal nº N° 70054037569 (N° CNJ: 0128383-35.2013.8.21.7000) interposto pelo órgão acusador requerendo o afastamento da consunção no caso. O relator entendendo não ser caso de afastamento julgando nos seguintes termos:

PRONÚNCIA. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA. ABSORÇÃO PELO DELITO DE HOMICÍDIO. DECISÃO DE ABSOLVIÇÃO MANTIDA. Como afirmou o Julgador, decisão que se acolhe, "No que diz respeito ao delito conexo de porte ilegal de arma de fogo... tal delito foi praticado como crime-meio para o homicídio, pois, não havendo a arma e, necessariamente, o porte, restaria afastada a prática do crime doloso contra a vida. O fato de o agente portar a arma em via pública, onde ocorreu o fato, consistiu em meio de execução do delito visado, de maior gravidade, que foi o homicídio. Opera-se, portanto, o princípio da consunção, devendo o crime-meio ser absorvido pelo crime-fim." **DECISÃO:** Apelo ministerial desprovido. Unânime. (Apelação Crime N° 70054037569, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 07/08/2013) (TJ-RS - ACR: 70054037569 RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Data de Julgamento: 07/08/2013, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/08/2013).

Diante disto, percebe-se que a grande discussão dentro do ordenamento jurídico é acerca do princípio da consunção não é sobre ser reconhecido ou rejeitado, pois a doutrina e os órgãos julgadores são uníssono ao reconhecer o princípio como meio válido e justo para solução do conflito aparente de normas, mesmo havendo posicionamentos relatando que o crime meio sai impune, o que na verdade se discute sobre os casos concretos desta natureza é se o porte ilegal tratam-se de outro fato sem relação teleológica com o homicídio praticado ou sem relação ou vínculo próximo de meio e fim.

Neste sentido Daniel Bernoulli Lucena de Oliveira, faz análise sobre o tema dissertando que se não houver ruptura jurídica entre as condutas do porte ilegal de arma, tendo ela adquirida com o interesse de servir como instrumento para a morte, e a ação de matar resulta em um crime único. Se houver outros núcleos, ações, ocorridas com o uso da arma instrumento do homicídio já há a ruptura dos crimes, então sendo inaplicável o princípio da consunção.

Diante deste discursão, referente o nexa entre as condutas logradas durante o *iter criminis*, entende a superior corte pela não aplicação no seguinte caso por não resta evidente a ligação, senão, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRONÚNCIA. CRIME CONEXO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Ao interpor recurso especial, deve o recorrente desenvolver, de forma lógica e com um mínimo de profundidade, as razões jurídicas pelas quais entende haver a Corte de origem ofendido determinado dispositivo de lei federal, sob pena de não conhecimento do apelo extremo por descumprimento de requisito imprescindível, a teor do enunciado sumular n. 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. O pós-fato pode ser considerado um exaurimento do crime principal praticado pelo agente, a ponto de por aquele crime não ser punido. Esta Corte Superior, inclusive, já se decidiu ser possível o reconhecimento do princípio da consunção entre os crimes de homicídio e de porte de arma, mas desde que comprovado "o nexa de dependência ou de subordinação entre as duas condutas e que os delitos foram praticados em um mesmo contexto fático" (HC n. 178.561/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze 5ª T., DJe 13/6/2012). 3. Todavia, consoante o magistério da jurisprudência desta Corte Superior e da Excelsa Corte, na decisão de pronúncia, a fundamentação deve ser comedida, limitando-se o julgador a emitir um mero juízo de probabilidade e não de certeza, sob pena de usurpar a competência constitucional do Tribunal do Júri. 4. À luz dessa premissa e ao disposto no art. 78, I, do Código de Processo Penal, "a remansosa jurisprudência desta Corte Superior reconhece a competência prevalente do Tribunal do Juri na hipótese de conexão entre crimes dolosos contra a vida e crimes não dolosos contra a vida. Precedentes. [...]" (CC n. 147.222/CE, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, DJe 31/5/2017). 5. Incorre, pois, em ofensa aos arts. 78, I, e 413, § 1º, ambos do Código de Processo Penal e à consolidada jurisprudência desta Corte Superior a decisão unipessoal ou, como in casu, o acórdão que, arrimado na incidência do princípio da consunção, extrapolando os limites do ato jurisdicional que encerra a primeira fase do procedimento especial do Tribunal do Júri, absolve sumariamente ou impronúncia o acusado da prática de crime de porte ilegal de arma de fogo conexo a crime (s) doloso (s) contra a vida. 6. Recurso especial provido, para restabelecer a decisão de pronúncia, nos termos em que proferida pelo Juízo de primeiro grau. (STJ - REsp: 1552788 MG 2015/0211980-9, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 01/03/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2018).

Conservando o princípio da colegialidade, o Ministro Nefi Cordeiro no agravo regimental que tinha por requerimento o reconhecimento da aplicação do princípio da consunção no caso recorrido, ocorre que não fora vislumbrado a conexão entre as condutas. Julgando da seguinte forma:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO E PORTE DE ARMA DE FOGO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO E SUBORDINAÇÃO ENTRE AS CONDUTAS. IDENTIDADE DE CONTEXTO FÁTICO. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO REALIZADA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A absorção do crime de porte ilegal de arma de fogo pelo de homicídio exige que as condutas tenham sido praticadas no mesmo contexto, guardando relação de dependência ou subordinação, de modo que o porte tenha como fim unicamente a prática do delito de homicídio. 2. A reversão das premissas fáticas deduzidas no acórdão de apelação - que manteve a condenação pela prática de homicídio e de porte ilegal de arma de fogo, em concurso material - implica revisão fático-probatória, providência inadmissível na via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp: 1186399 MS 2017/0264937-8, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 03/05/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/05/2018).

Após o estudo aprofundado da doutrina, observando o entendimento jurisprudencial de acordo com os referidos julgados, averigua-se que para a aplicação do princípio da consunção nos de casos de homicídio cometidos mediante o uso da arma de fogo, é preciso além da unicidade de fato com relação não haver a fato diverso oriundo da mesma, proporcionando uma conduta autônoma fora do contexto do crime de homicídio. Na ocorrência da ruptura entre as condutas não há que se falar em aplicação do princípio da consunção.

4.2 Competência Para Analisar A Absorção Do Crime De Porte De Arma Para O Crime De Homicídio.

Estudando as regras processuais penais, no capítulo de competências dentro do Código de Processo Penal, percebe-se que as regras quanto a competência para processar e julgar os crimes de homicídio são claras e determinam que devem seguir o rito escalonado, bifásico, do Tribunal do Júri, tanto o crime contra a vida quanto os conexos.

Será diante do rito do Tribunal do Júri que o crime de porte ilegal de arma de fogo será julgado e processado, serão observadas as circunstâncias do caminho dos crimes e todo seu contexto, para que então analisem se é alguma das hipóteses do princípio da consunção.

As normas específicas estão dissertadas nos artigos 74, 76, 77 e 78, do Código De Processo Penal, da seguinte maneira:

Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

§ 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados. (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

§ 2º Se, iniciado o processo perante um juiz, houver desclassificação para infração da competência de outro, a este será remetido o processo, salvo se mais graduada for a jurisdição do primeiro, que, em tal caso, terá sua competência prorrogada.

§ 3º Se o juiz da pronúncia desclassificar a infração para outra atribuída à competência de juiz singular, observar-se-á o disposto no art. 410; mas, se a desclassificação for feita pelo próprio Tribunal do Júri, a seu presidente caberá proferir a sentença (art. 492, § 2º).

Art. 76. A competência será determinada pela conexão:

I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;

II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

Art. 77. A competência será determinada pela continência quando:

I - duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração;

II - no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal.

Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

II - no concurso de jurisdições da mesma categoria: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

a) preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

c) firmar-se-á a competência pela prevenção, nos outros casos; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

III - no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

IV - no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948).

Respeitando a norma legal, o entendimento da corte superior é em respaldo a

soberania dos veredictos. Sendo assim em seus julgados decide da seguinte forma:

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRONÚNCIA. CRIME CONEXO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Ao interpor recurso especial, deve o recorrente desenvolver, de forma lógica e com um mínimo de profundidade, as razões jurídicas pelas quais entende haver a Corte de origem ofendido determinado dispositivo de lei federal, sob pena de não conhecimento do apelo extremo por descumprimento de requisito imprescindível, a teor do enunciado sumular n. 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. O pós-fato pode ser considerado um exaurimento do crime principal praticado pelo agente, a ponto de por aquele crime não ser punido. Esta Corte Superior, inclusive, já se decidiu ser possível o reconhecimento do princípio da consunção entre os crimes de homicídio e de porte de arma, mas desde que comprovado "o nexos de dependência ou de subordinação entre as duas condutas e que os delitos foram praticados em um mesmo contexto fático" (HC n. 178.561/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze 5ª T., DJe 13/6/2012). 3. Todavia, consoante o magistério da jurisprudência desta Corte Superior e da Excelsa Corte, na decisão de pronúncia, a fundamentação deve ser comedida, limitando-se o julgador a emitir um mero juízo de probabilidade e não de certeza, sob pena de usurpar a competência constitucional do Tribunal do Júri. 4. À luz dessa premissa e ao disposto no art. 78, I, do Código de Processo Penal, "a remansosa jurisprudência desta Corte Superior reconhece a competência prevalente do Tribunal do Juri na hipótese de conexão entre crimes dolosos contra a vida e crimes não dolosos contra a vida. Precedentes. [...]" (CC n. 147.222/CE, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, DJe 31/5/2017). 5. Incorre, pois, em ofensa aos arts. 78, I, e 413, § 1º, ambos do Código de Processo Penal e à consolidada jurisprudência desta Corte Superior a decisão unipessoal ou, como in casu, o acórdão que, arrimado na incidência do princípio da consunção, extrapolando os limites do ato jurisdicional que encerra a primeira fase do procedimento especial do Tribunal do Júri, absolve sumariamente ou impronúncia o acusado da prática de crime de porte ilegal de arma de fogo conexo a crime (s) doloso (s) contra a vida. 6. Recurso especial provido, para restabelecer a decisão de pronúncia, nos termos em que proferida pelo Juízo de primeiro grau. (STJ - Resp: 1552788 MG 2015/0211980-9, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 01/03/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2018).

Importante frisar que tal entendimento se dá nos limites das regras de competência por prerrogativa de foro e as disciplinadas pela Constituição Federal. Consolidado o entendimento sobre a competência para julgar o crime de homicídio mediante o uso de arma de fogo ser do Tribunal do Júri, caso a questão sobre o reconhecimento da consunção não passe pelo crivo do conselho de sentença nada obsta que a decisão seja objeto de recurso ou ação autônoma de impugnação como ocorreu na Revisão Criminal de nº 0605513-70.2012.8.12.0000.

Julgada e processada diante do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul,

a ação revisional teve como decisão final o reconhecimento da incidência do princípio da consunção no caso, reformando a decisão que condenou o réu pelo crime de porte ilegal de arma em concurso material com a tentativa de homicídio, isto porque não houve a discussão técnica dentro do plenário, sendo assim tão decisão reformadora não feriu o princípio da soberania dos veredictos. Vejamos a decisão proferida por maioria:

E M E N T A - REVISÃO CRIMINAL - TRIBUNAL DO JÚRI - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO - PREJUDICADA - ABSORÇÃO DO DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO PELO CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO - CANCELAMENTO DA PENA DO PORTE ILEGAL DE ARMA - REVISIONAL DEFERIDA. Diante da comprovação do trânsito em julgado por meio da certidão juntada posteriormente aos autos, resta prejudicada a análise da preliminar de não conhecimento. Extrai-se dos autos, um nexo de causalidade entre as condutas de portar a arma para praticar o crime de homicídio, de modo que a menos grave é absorvida pela mais grave. E não há violação ao princípio da soberania dos veredictos uma vez que a questão não foi submetida à apreciação do Conselho de Sentença, pois não foi ponto quesitado especificamente, até mesmo pela tecnicidade da matéria. Não é o caso de absolver o réu pelo porte ilegal de arma de fogo, pois condenado pelo Júri, todavia, imperativo que se lhe decote a pena por ser tal delito absorvido como crime-meio para execução da infração final e mais grave de homicídio. Também está certamente não é a solução de melhor técnica, todavia, se apresenta mais justa no contexto fático dos autos. (TJ-MS - RVCR: 06055137020128120000 MS 0605513-70.2012.8.12.0000, Relator: Des. Dorival Moreira dos Santos, Data de Julgamento: 08/10/2013, Seção Criminal, Data de Publicação: 04/12/2013).

Diante do exposto, cabe ao conselho de sentença do plenário do júri avaliar se há a incidência da absorção do crime de porte ilegal de arma de fogo, reconhecendo ser um mero ato preparatório, pelo crime de homicídio. Não deve o juiz singular que processa a 1º fase do rito bifásico do júri decidir sobre a absorção, de modo que se for uma das teses apresentadas seja pela defesa ou acusação é obrigatório a apreciação pelos jurados, caso não seja será passível de reforma para que seja reconhecida a consunção.

4.3 Das Hipóteses De Não Incidência Do Princípio Da Consunção No Crime De Porte Ilegal De Arma Para Homicídio

Como já exaustivamente estudado, o princípio da consunção determina, em suma, que um tipo penal a qual seja cometido para a realização de outro posterior, é absorvido pelo crime-fim, caracterizando como crime-meio para aquele maior. Por exemplo, o roubo (art. 157 Código Penal) absorve a violência (art.129 Código Penal) ou ameaça (art.147 Código Penal) já que estas condutas estão previstas em tipos penais próprios do crime-fim, o roubo.

Todavia, a situação fica um pouco mais complicada quando nos deparamos com o delito de homicídio cujo tipo resumido diz apenas "matar alguém".

Para o agente consumir o "matar alguém" existem várias maneiras intermediadoras ao resultado, com própria força bruta, com substâncias químicas, com armas de fogo, entre outros. Não está disposto no artigo 121 do Código Penal a conduta de matar alguém com qualquer meio específico ou mesmo com o uso de arma de fogo sem permissão para porte. Observa-se, por ser de notório conhecimento, para matar alguém usando de tal meio, o agente inicia inicialmente para adquirir ou receber, logo após porta a arma sem nenhuma autorização ao encontro da vítima, em seguida emprega e dispara, por conseguinte, na maioria dos casos, evade-se do local.

Logo, para o indivíduo matar alguém com emprego da arma de fogo há possibilidade alta de que, de acordo com os atos sequenciais, infrinja pessoalmente outros os dispositivos penais da Lei 10.826/03. Deste modo, conclui-se que a aquisição, o porte, o emprego e o disparo da arma de fogo que matam a vítima são, dentro do mesmo contexto fático, são meros atos preparatórios para a consumação do homicídio.

Além disso, o operador do direito deve observar também da seguinte forma, se a conduta de portar ilegalmente a arma for pretérita, distinta e autônoma do crime de homicídio praticado, como se dará a aplicação das normas jurídicas penais, seria caso de incidência do princípio da consunção?

No caso do réu já estava infringindo o art. 14 da Lei 10.826/03 há algum tempo já vinha andando nas ruas com sua arma e, por conta de uma ocasional discussão em uma mesa de bar, vem a agir, com *animus necandi*, contra alguém com tiros desta arma que estava portando não se aplica o princípio da absorção.

No porte ilegal que o réu praticou durante todo o período pretérito até o cometimento do homicídio não possuindo qualquer relação com este, inibe a aplicação do princípio pois deixou de ser mero ato preparatório ou executório do assassinato, tornando-se uma conduta penalmente relevante. Nesse quadro não se fala em crime-meio ou crime-fim e sim em duas condutas isolada que feri bens jurídicos diferentes e em momentos diversos. Em outras palavras, há uma ruptura do contexto fático dos crimes.

Cremos que não em face da falta de relação entre o crime de homicídio cometido (maior potencial ofensivo) e porte ilegal de arma (menor potencial ofensivo), pluralidade de fatos, não há que se falar em conflito aparente de norma, mas sim em concurso de crimes e por neste caso ser mais de uma conduta, configura-se a modalidade material.

Versando sobre este tema, César Dario Mariano da Silva discorre seu entendimento afirmando que se antes de cometer o homicídio o indivíduo já tinha sob sua posse a arma de fogo o homicídio não absorverá o porte irregular, pois esse delito estava consumado antes do cometimento do crime doloso contra a vida, além de possuir vítimas e objetos jurídicos distintos, o que impede o reconhecimento do princípio da consunção (SILVA, 2006).

Logo, mesmo que reconhecêssemos que o porte ilegal da arma de fogo usada para o homicídio fosse sempre parte integrante e, igualmente, "crime-meio" para o delito resultante de disparo de referida arma, o fato desta ter sido adquirida de forma ilegal épocas antes do réu querer matar a vítima não pode ser considerado como ato preparatório e sim como conduta autônoma, independente, sem qualquer relação direta, o qual deve ser aplicado ao réu as sanções prevista no artigo 14 da Lei 10.826/03.

O sujeito quando portou a arma não agiu com o intuito de lograr êxito no o crime do artigo 121 do Código Penal, pois sua intenção era meramente ter consigo o armamento mesmo que de maneira irregular, um desígnio autônomo e distinto muito antes ao crime contra a vida.

No mesmo aspecto, entende a jurisprudência que não se aplica o princípio da consunção quando há a ruptura fática das condutas, e então os desígnios autônomos. Como se vê no seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.725.997 - RS (2018/0041185-1)
RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL RECORRIDO: JOAO RODRIGO SANTOS DE OLIVEIRA ADVOGADOS: ROBERTA CARDOSO MARTINS E OUTRO (S) - RS073057 MARINA DOS SANTOS - RS080317A PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. PORTE DE ARMA DE FOGO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. CRIMES AUTÔNOMOS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 121, § 2º, III, E 74, § 1º, AMBOS DO CP, E 413, CAPUT, E § 1º, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRONÚNCIA. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO PERIGO COMUM. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA VERIFICADA. ACÓRDÃO PARCIALMENTE EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, com fundamento na alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do referido Estado da Federação, ementado verbis (fl. 681): EMBARGOS INFRINGENTES. PRONÚNCIA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CRIMES DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO, AMEAÇA E LESÕES CORPORAIS CONTRA A MESMA VÍTIMA. Porte ilegal de arma de fogo. Aplicação do princípio da

consunção em relação ao crime de porte de arma de fogo, já que integra, em tese, o iter criminis empregado para a prática do crime doloso contra a vida imputado ao réu e pelo qual restou pronunciado. Ameaça e lesões corporais. Ainda que se trate de condutas diversas praticadas pelo réu - ameaçar, lesionar e tentar matar -, foram praticadas contra uma única vítima e em um mesmo contexto fático, isto é, em idênticas circunstâncias de tempo e de local, razão por que deve o réu responder tão só pelo fato mais grave, no caso, o crime doloso contra a vida, uma vez que se está diante da progressão criminosa. Qualificadora de perigo comum. Emprego de arma de fogo para prática de crime de homicídio não constitui circunstância qualificadora da espécie delituosa, e não se ajusta ao disposto no inciso III do § 2º do art. 121 do Código Penal. Ainda que houvesse aglomeração de pessoas, ou que alguém estivesse muito próximo à vítima, no momento em que efetuados os disparos, a circunstância não pode ser havida como emprego de meio que resulte perigo comum. Conforme te/os legislativo, somente o meio que guarde relação de semelhança ou de proporcionalidade com aqueles exemplificativamente declinados na lei penal (veneno, fogo e explosivo) pode ser havido como meio de que resulta perigo comum. A classificação do emprego de arma de fogo como meio que gera perigo comum, e que, portanto, qualifica o crime, constitui interpretação ampliativa da lei penal que fere o princípio da reserva legal.

EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. Em seu recurso especial, sustenta a recorrente violação aos artigos 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10826/2003, 69 do Código Penal e 78, I, do Código de Processo Penal. Alega que "não há, no caso em apreço, espaço para a incidência do propalado princípio da consunção, uma vez que a aquisição e a posse ilegal da arma empregada para a consumação do homicídio tentado que resultou em perigo comum não figuram apenas um crime-meio para aquele resultado final" (fl. 706). Relata que "o agente, na espécie, já trazia consigo, dentro de seu automóvel, o artefato bélico, adquirido preteritamente, e somente veio a fazer uso do instrumento por uma eventualidade, uma vez que se desentendeu com a vítima Fabiano Schwanck Behenck" (fl. 706). Reclama que houve contrariedade ao disposto nos artigos 121, § 2º, inciso III, do Código Penal, 74, § 1º, 413, caput e § 1º, do Código de Processo Penal. Para tanto, afirma que "refoge à competência do juízo togado o afastamento da qualificadora em hipóteses em que não é possível concluir com certeza pela sua não incidência" e que "o conjunto probatório coligido aos autos deixa clara a dúvida acerca da incidência da utilização de meio do qual poderia resultar perigo comum, porquanto há relatos de que houve disparos 'em meio a tumulto que envolvia diversas pessoas, inclusive crianças', o que ofereceu riscos a um indeterminado número de pessoas" (fl. 709). Requer, ao final, o provimento do recurso para que seja "a) reconhecida a inaplicabilidade do princípio da consunção, seja afastada a absolvição sumária decretada em relação ao delito previsto no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/03; b) seja restabelecida a qualificadora do perigo comum, de forma a possibilitar sua apreciação pelo Tribunal do Júri" (fl. 714/715). As contrarrazões foram apresentadas às fls. 720/736. O recurso especial foi admitido às fls. 769/773. O Ministério Público Federal, às fls. 788/803, manifestou-se pelo provimento do recurso especial. É o relatório. A inicial acusatória narra que (fls. 2/4): Desde data não esclarecida até o dia 24 de janeiro de 2016, durante a madrugada, na Rodovia BR 101, em Torres/RS, o denunciado JOÃO RODRIGO SANTOS DE OLIVEIRA portava arma de fogo de numeração raspada, além de munições e acessórios de uso permitido. Na oportunidade, o denunciado JOÃO RODRIGO portava,

desde data não esclarecida, 01 (um) revólver calibre 32, Marca Rossi, com numeração raspada; 05 (cinco) estojos para revolver calibre 32; 02 (dois) cartuchos para revolver calibre 32; e um coldre de couro, cor preta, tendo sido abordado por policiais militares após a prática dos fatos delituosos abaixo descritos. Ao revistarem o veículo em que se encontrava o acusado, os milicianos localizaram a arma de fogo, munições e acessórios, dentro do automóvel (auto de apreensão da fl. 35), restando o acusado preso em flagrante delito. [...] 4º FATO: Nas mesmas circunstâncias de tempo e local do 2º fato, o denunciado JOÃO RODRIGO SANTOS DE OLIVEIRA, por motivo fútil e mediante emprego de meio causador de perigo comum, tentou matar FABIANO SCHWANCK BEHENCK, somente não consumando o delito por circunstância alheia a sua vontade. Na oportunidade, o denunciado JOÃO RODRIGO, após ter agredido a vítima juntamente com os outros denunciados, dirigiu-se até o automóvel FIAT/Stilo, placas AUO1800, com o qual havia ido até o local, sacou a arma de fogo descrita no 1º fato e efetuou diversos disparos contra o ofendido, não logrando, porém, atingi-lo. Ato contínuo, o denunciado evadiu-se do local utilizando o veículo acima mencionado, restando, posteriormente, abordado e preso em flagrante delito por Policiais Militares. O delito apenas não consumou por circunstância alheia à vontade do denunciado, qual seja, erro de pontaria. O crime foi cometido por motivo fútil, qual seja, desentendimento banal relacionado com o fato de o acusado querer levar seu filho para uma festa de aniversário mesmo contra a vontade deste. Outrossim, o crime foi cometido empregando o denunciado meio causador de perigo comum, uma vez que os disparos foram efetuados em meio a tumulto envolvendo diversos indivíduos além das vítimas, assim colocando em risco a vida e a integridade física de número indeterminado de pessoas. Conforme se depreende da leitura da denúncia, não há consunção na espécie, ou seja, o porte de arma, no caso concreto, não visava, única e exclusivamente, o cometimento do homicídio, porquanto o réu já estava portando o artefato muito antes da discussão que originou a suposta tentativa de homicídio. A relação consuntiva, como cediço, é aferida através de uma análise de continente e conteúdo, é dizer, deve haver um crime fim dentro de um contexto fático uno a indicar a prática de um crime meio como graduação necessária ao cometimento daquele. Nesse diapasão, para o reconhecimento da absorção do delito de porte de arma de fogo pelo de homicídio, deve restar comprovado que o porte teve por fim, unicamente, a prática do crime contra a vida, de forma a caracterizar o ante factum impunível. No caso específico dos autos, como se vê, tal vinculação não se vislumbra. **Os delitos devem ser tidos por autônomos, porquanto ficou demonstrado que o porte da arma não se dirigiu, única e exclusivamente, à prática do homicídio.** Dessarte, não há falar na incidência do princípio da consunção, haja vista o não preenchimentos de seus requisitos. A interpretação explanada encontra amparo na jurisprudência remansosa desta Corte Superior de Justiça: CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONSUNÇÃO ENTRE PORTE DE ARMA DE FOGO E HOMICÍDIO. NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO E SUBORDINAÇÃO ENTRE AS CONDUTAS. IDENTIDADE DE CONTEXTO FÁTICO. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO REALIZADA PELO TRIBUNAL DO JÚRI ACERCA DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDEVIDO REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas

corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A absorção do crime de porte ilegal de arma pelo de homicídio pressupõe que as condutas tenham sido praticadas em um mesmo contexto fático, guardando entre si uma relação de dependência ou de subordinação. Destarte, o porte da arma de fogo deve ter como fim unicamente a prática do crime de homicídio para ser absorvido como ante factum impunível. Ausente essa vinculação com o crime fim, não há falar em consunção, havendo, pois, crime autônomo de porte ou posse de arma de fogo. 3. As instâncias ordinárias, com base na persuasão racional acerca dos elementos de prova concretos e coesos dos autos, concluíram o paciente detinha a arma em contexto fático distinto e anterior à prática do homicídio, o que caracteriza conduta autônoma e independente, tornando-se inviável a aplicação da regra da consunção. Outrossim, para reconhece-la, seria necessário revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária, para expurgar conclusão pela posse da arma de fogo pela paciente em contexto diverso. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 325.387/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016) HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA E HOMICÍDIO TENTADO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO EM TELA. CRIMES AUTÔNOMOS. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. Para a aplicação do princípio da consunção, pressupõe-se a existência de ilícitos penais chamados de consuntos, que funcionam apenas como estágio de preparação ou de execução, ou como condutas, anteriores ou posteriores de outro delito mais grave, nos termos do brocardo *lex consumens derogat legi consumptae*. 2. A conduta de portar arma ilegalmente não pode ser absorvida pelo crime de homicídio, quando restar evidenciada a existência de crimes autônomos, sem nexos de dependência ou subordinação. 3. Habeas corpus denegado. (HC 217.321/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013) HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO PERMITIDO E RECEPÇÃO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. Esta Corte Superior de Justiça possui orientação no sentido de que os crimes de receptação e porte ilegal de arma de fogo são autônomos e possuem momentos consumativos diversos, não havendo que falar, portanto, em consunção. Assim, o réu que porta ilegalmente arma de fogo, cuja origem sabe ou deveria saber ser decorrente de produto de crime, deve responder por ambos os delitos, em concurso material. 2. Tendo os crimes de tentativa de homicídio qualificado e porte ilegal de arma de fogo sido praticados em momentos diferentes, consoante se depreende da denúncia, a conclusão pela absorção requer análise aprofundada do contexto fático em que se deram tais crimes, o que é inviável em sede de habeas corpus. 3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência segundo a qual o concurso material entre o porte ilegal de arma de fogo e o homicídio depende de exame probatório aprofundado e casuístico, cuja implementação deve ser feita no Tribunal do Júri, ao qual compete a apreciação do mérito da acusação pelo crime de homicídio doloso e por outro que, com este, eventualmente tenha sido cometido. 4. Ordem denegada. (HC 168.171/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 09/11/2011) Quanto à

incidência da qualificadora relativa ao perigo comum, a acusação descreve que "os disparos foram efetuados em meio a tumulto envolvendo diversos indivíduos além das vítimas, assim colocando em risco a vida e a integridade física de número indeterminado de pessoas". O Tribunal de origem, por sua vez, entendeu que (fl. 684): Com efeito, a qualificação da espécie delituosa se dá pelo emprego do meio insidioso e cruel, reputando-se tais o veneno, o fogo e o explosivo. Acresce-se a isso o meio de que possa resultar perigo comum. Veja-se, como muito bem referiu o voto vencido, no julgamento do recurso em sentido estrito, que o perigo comum diz respeito a número indeterminado de pessoas, citando magistério de Heleno Cláudio Fragoso. Indeterminado e indeterminável, e o perigo deve guardar relação de semelhança e correspondência com as figuras declinadas ao início do texto do referido inciso. Daí porque "disparos de arma de fogo, ainda que efetuados em local público e em meio a uma aglomeração de pessoas, não constituem o meio a que se refere o dispositivo legal em comento, em sua parte final, o qual tem outro alcance", conforme outrora já pôde se manifestar o eminente Des. Manuel Lucas. Embora tenham sido efetuados diversos disparos em via pública, a denúncia descreve que foram todos direcionados à vítima. O Código Penal estabelece que: Art. 121. Matar alguém: [...] § 2º Se o homicídio é cometido: [...] III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum; assim, quando o delito praticado resulte em perigo comum o homicídio será qualificado. No entanto, não é qualquer situação de perigo que ensejará a incidência desta qualificadora, deve haver a exposição a perigo de um número indeterminado de pessoas, como, por exemplo, em casos de incêndio, explosão, desabamento, inundações... A qualificadora exige que o meio utilizado na prática criminosa resulte em uma imprevisibilidade na extensão do dano, que poderá tomar grandes proporções, atingindo um incontável número de pessoas. No caso concreto, apesar de haver disparos em via pública e em meio a um aglomerado de pessoas, todos eles foram direcionados à vítima, o que não configura um dano de extensão imprevisível. Nesse sentido: RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. QUALIFICADORA. PERIGO COMUM. MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONSUNÇÃO. POSSIBILIDADE. FRAUDE PROCESSUAL. DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. DELITO NÃO CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O perigo comum de que trata a qualificadora prevista no inciso III exige que o meio utilizado - o qual não deve ser insidioso ou cruel, porque, se assim o fosse, a lei não o teria tratado como outra forma alternativa ("ou outro meio insidioso ou cruel, ou que possa resultar perigo comum") - exponha um número indeterminado de pessoas a um perigo, com uma única conduta e consequências também indeterminadas. 2. Não é razoável admitir-se que a conduta imputada ao recorrido tenha ocasionado perigo comum, presumindo-se que os disparos efetuados poderiam causar dano de extensão imprevisível e com amplo número de vítimas atingidas. 3. Da forma como narrado, o delito de porte ilegal de arma de fogo guarda relação de meio com a conduta fim, razão pela qual deve ser absorvido pelo crime de homicídio tentado. 4. A recusa em colaborar para a realização de exame residuográfico traduz lícita manifestação do direito do réu a não produzir provas contra si. Ademais, somente uma incursão vertical sobre o material probatório anexado aos autos da impugnação especial - algo vedado pela Súmula 7 do STJ - poderia identificar o

necessário elemento subjetivo que teria animado o ato de lavar as mãos antes do exame como algo adrede voltado a fraudar o processo. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1351249/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017) Assim, estando o acórdão recorrido em parcialmente em confronto com a jurisprudência há muito consolidada desta Corte Superior de Justiça acerca do tema, de rigor o parcial provimento do recurso especial, nos termos da Súmula 568 deste Sodalício, que assim dispõe: Súmula 568. O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, V, a, do Código de Processo Civil em vigor (Lei nº 13.105/2015), dou parcial provimento ao recurso especial para afastar a absolvição sumária em relação ao delito tipificado no artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003, determinando a sua reinclusão na pronúncia. Publique-se. Intime-se. Brasília, 14 de agosto de 2018. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA Relatora (STJ - REsp: 1725997 RS 2018/0041185-1, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Publicação: DJ 20/08/2018) (GRIFOS NOSSO)

Neste mesmo sentido, aplicam-se as regras nos Tribunais de Justiça, em consonância com o entendimento da corte superior:

APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO EM CONCURSO MATERIAL (ART. 121, § 2º, INCISO VI, DO CP E ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03). RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. PEDIDO DE NULIDADE DO JÚRI POR DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. NÃO ACATADO. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO PARA A DECISÃO TOMADA PELOS JURADOS INTEGRANTES DO CONSELHO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. ACUSADO QUE NÃO HAVIA SIDO CONDENADO PELO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO EM OUTRO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. **COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DE QUE O RÉU JÁ TINHA A ARMA ANTERIORMENTE E A UTILIZAVA PARA A PRÁTICA DE OUTROS DELITOS. DEMONSTRAÇÃO DE QUE A ARMA DE FOGO NÃO FOI ADQUIRIDA EXCLUSIVAMENTE PARA A PRÁTICA DO PRESENTE DELITO. CONCURSO MATERIAL QUE SE IMPÕE.** PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI EM SINTONIA COM AS PROVAS DOS AUTOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Criminal nº 201900314016 nº único0013156-60.2015.8.25.0001 - CÂMARA CRIMINAL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Diógenes Barreto - Julgado em 25/06/2019)(TJ-SE - APR: 00131566020158250001, Relator: Diógenes Barreto, Data de Julgamento: 25/06/2019, CÂMARA CRIMINAL) (grifo nosso)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – HOMICÍDIO QUALIFICADO NA FORMA TENTADA E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ARTIGO 121, § 2º, INCISOS I E IV C/C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL E ART. 14 DA LEI 10.826/03). CONCURSO MATERIAL (ART. 69 DO CÓDIGO PENAL). PRETENDIDA EXCLUSÃO do crime de PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – não cabimento - presença de indícios suficientes acerca da presença do delito tipificado no art. 14 DA LEI 10.826/03 – análise que deve ser feita pelo do TRIBUNAL DO JURI. Princípio da Consunção – Impossibilidade – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CRIME DE PORTE DE ARMA HAVER SE CONSTITUÍDO COMO MERO CRIME MEIO PARA A PRÁTICA DO DELITO DE HOMICÍDIO qualificado na forma tentada – COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRIA PARA ANALISAR A POSSIBILIDADE OU NÃO do concurso material. PLEITO DE IMPRONÚNCIA PELO RECONHECIMENTO DA LEGÍTIMA DEFESA – NÃO ACOLHIMENTO – PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA – COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JURI – MANUTENÇÃO DA PRONÚNCIA que deve trazer apenas mero juízo de admissibilidade da acusação, não podendo adentrar ao mérito da questão, que é de competência do Conselho de Sentença. Decisão de pronúncia mantida em todos os seus termos. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (Recurso em Sentido Estrito nº 201900314131 nº único0022188-21.2017.8.25.0001 - CÂMARA CRIMINAL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos - Julgado em 11/06/2019) (TJ-SE - RSE: 00221882120178250001, Relator: Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, Data de Julgamento: 11/06/2019, CÂMARA CRIMINAL)

Nessas mesmas regras incorre o réu que depois de consumado o homicídio, ao evadisse do local do crime sai disparando demais projeteis da arma de fogo em sinal de comemoração. Tais disparos não são absorvidos pelo crime anterior, o homicídio, devido a ausência de relação entre eles, pois possuem motivação distintas. No primeiro caso o réu dispara contra a vítima objetivando sua morte, no segundo ele age após a consumação comemorando o êxito da primeira. Sendo assim, afeta bens jurídicos diferentes, a vida da vítima e a incolumidade pública, que não pode ser considerado mero exaurimento pois os tiros não são voltados ao corpo daquela vítima e sim para a população.

Visto isto, entende-se que o princípio estudado nesse trabalho é meio de solução de conflito aparente de normas quando o porte ilegal e o homicídio desenvolveram-se dentro de um mesmo contexto fático, cientificamente conhecido por *iter criminis*. A aquisição, o porte e a detenção, o disparo antes do homicídio e para o fim de cometimento deste seriam, assim, atos preparatórios ou executórios, 2º fase do caminho do crime, considerado como antefato impunível. O princípio deixa de ser aplicado aos casos que o réu desejou e agiu com condutas

plúrimas de contextos independentes.

Nos casos em que a regra do princípio da consunção não incidir será disciplinado o caso o definido pelo Código Penal Brasileiro em seu art. 69. O porte ilegal deixará de ser antefato impunível para ser conduta própria e autônoma do homicídio. Portanto, pelo abordado neste trabalho jurídico, a aplicabilidade deve ser restrita às condições de existência do conflito aparente de normas, sendo este posicionamento o mais plausível e respaldado dentro do ordenamento jurídico.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de toda a análise feita aos temas que englobam a discussão, não é cabível a presunção da aplicação do princípio da consunção a todos os casos de homicídio praticado mediante o uso da arma de fogo sem autorização do porte. Como visto exaustivamente a absorção de um crime-meio pelo crime-fim, no caso estudado o crime da Lei 10.826/2003 pelo crime do artigo 121 do Código Penal, só se dará quando a conduta for perpetrada com o único *animus* de matar a vítima.

Necessariamente o intérprete terá que estudar todas as fases do crime, impreterivelmente a primeira delas, a fase de cogitação, lá o agente ao desejar matar a vítima visualiza o meio pelo qual vai conseguir consumá-la. Superada a cogitação, iniciam-se os atos preparatórios, neste momento o sujeito incorre no tipo penal previsto na Lei 10.826/03, pois a partir do momento que porta a arma já consuma a conduta do tipo penal. Entretanto, apesar de estar sujeito à penalidade prevista, a condute se caracterizou como crime-meio, objeto causador da morte da vítima.

Identificado que as condutas se deram dentro do mesmo contexto, gerando apenas um fato estamos diante das nuances que se caracteriza a absorção do crime de porte ilegal de arma de fogo pelo crime de homicídio. Por outro lado, ocorrendo qualquer ruptura, seja anterior ou posterior ao fato do porte gera o impedimento de aplicação do princípio, vislumbrando situações reais de desígnios autônomos os quais determinam, incidirá o somatório de penas.

Deriva em irresponsabilidade jurídica, afirmar que o princípio da consunção jamais se aplica ao porte ilegal de arma de fogo para o homicídio, estaria incorreto devido à real possibilidade do delito do art. 14 da Lei 10.826/2003, notadamente as condutas de adquirir, portar e disparar determinada arma de fogo sem porte ou registro, ser crime-meio para o crime-fim de matar alguém.

Melhor dizendo, em face de existência desta possibilidade e da incidência do concurso material de crimes, ambas são cabíveis a caso desta natureza são sendo sensato afirmar não há incidência ou possibilidade de incidência dos mecanismos aos crimes de homicídio cometido mediante o uso de arma de fogo. Deve-se analisar, peculiarmente, os homicídios praticados com arma de fogo para conferir se há incidência do princípio da consunção ou aplica-se a regra do concurso material de crimes.

Para determinar, o questionamento crucial é se o delito previsto no artigo 14 da Lei

10.826/03 não foi praticado de forma independente do delito do homicídio e se deve ser considerado, como crime-meio (ato preparatório) para o crime-fim do artigo 121 do Código Penal Brasileiro.

Facilitando a análise, pergunta-se o seguinte:

- Desde quando o agente detinha a arma de fogo?
- Qual o *animus* do agente ao portar a arma de fogo?
- O porte foi exclusivo para a consumação do homicídio?
- Antes de iniciar os atos executórios o agente utilizou da arma para algum outro ato diverso da morte da vítima?
- Após a consumação da morte o agente perpetrou mais alguma conduta usando da arma de fogo?
- Após a consumação da morte a arma foi ocultada ou vendida gerando qualquer enquadramento legal diferente do homicídio?

Observado estes aspectos chegamos à conclusão de que o princípio da consunção se aplica aos crimes de homicídios praticados com arma de fogo em violação ao artigo 14 da Lei 10.826/2003 a depender do caso concreto, desde que os delitos cometidos com a arma de fogo não se desdobrem com desígnios autônomos quanto ao homicídio.

Portanto, para incidência do princípio é necessário ser assunto de um conflito aparente de normas com unidade de fato, único contexto que englobam as condutas do porte e do homicídio. O trabalho da análise resulta em ação justa e respeitosa as regras jurídicas.

Implica dizer, que se for um conflito aparente de normas, então o princípio será aplicado, mas por óbvio ele não se aplicaria se não houver conflito algum, se não houver apenas um fato.

Ao final, conclui-se que se houver unidade de fato entre o porte ilegal de arma e o homicídio praticado, isto é, se houver relações entre elas fazem surgir os requisitos que configurem o conflito aparente de normas e se o art. 14 da Lei 10.826/2003, ato preparatório ou executório para do art. 121 do Código Penal há consunção.

Assim, pelo exposto, a aplicabilidade do princípio da consunção ao porte ilegal de arma com relação ao homicídio praticado pelo agente não é impossível, pelo contrário, é, outrossim, mais do que possível observada às condições gerais de existência do próprio conflito aparente de normas e de aplicabilidade do próprio princípio da consunção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT. Cezar Roberto. Artigo. 2019. site:

<http://www.cezarbitencourt.adv.br/index.php/artigos/36-conflito-aparente-entre-a-lei-n-8-666-93-e-o-decreto-lei-n-201-67>. Acesso em: 09 out. 2019.

BRASIL. Lei Nº 13.840, de 5 de junho de 2019 - Lei de Drogas.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13840.htm. Acesso em: 06 out. 2019.

BRASIL. **Lei 10.826/03** - Estatuto do Desarmamento.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.826compilado.htm. Acesso em: 06 out. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal, volume 1**, parte geral: arts. 1º a 120 / Fernando CAPEZ. – 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 18. ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 80.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 14. ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adrian; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Direito penal: volume único** / São Paulo: Atlas, 2018.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Geral**. 35. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral** – vol. 1. 8º. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2014.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal - vol. II** - Campinas: Millenium, 2002.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal, volume 1: parte geral** – 32. Ed. Ver. E atual – São Paulo: Atlas, 2016.

PACELLI, E.; CALLEGARI, A. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 2. ed. rev. e atual.– São Paulo: Atlas, 2016.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral** –11º. ed. Ver. E atual – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional,v.1,n.01,p.187-197, dez.2013.disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/viewFile/31/35>

(ohomicidio,oporteilegaldearmaesuasestranhasconexõesprocessuais.SiteJusNavegandi,Distrito Federal.[s.d.]Disponível em:<http://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao->

menu/artigos-menu/2177-o-homicidio-o-porte-de-arma-e-suas-estranhas-conexoes-processuais)

SILVA, César Dario Mariano da. **Homicídio e porte ilegal de arma de fogo**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, mar. 2006. Disponível em: www.damasio.com.br. Acesso em: 13 set. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - (STJ – Resp.: 1351249 RS 2012/0230465-0, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 01/06/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/06/2017). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4263733>. Acesso em: 13 set. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - (STJ - AgRg no AREsp: 1186399 MS 2017/0264937-8, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 03/05/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/05/2018). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595920062/agravo-regimental-nos-embargos-de-declaracao-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-nos-edcl-no-arep-1256178-rs-2018-0047466-0>. Acesso em: 19 set. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - (STJ - REsp: 1552788 MG 2015/0211980-9, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 01/03/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2018). Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudência%20e%20teses%2075%20-%20Tribunal%20do%20Júri-I.pdf. Acesso em: 19 set. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - (STJ - AgRg no AREsp: 1186399 MS 2017/0264937-8, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 03/05/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/05/2018). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/629760357/agravo-em-recurso-especial-arep-1240415-sp-2018-0018878-5>. Acesso em: 19 set. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - (STJ - REsp: 1725997 RS 2018/0041185-1, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Publicação: DJ 20/08/2018) (grifos nosso). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/614876968/recurso-especial-arep-1725997-rs-2018-0041185-1>. Acesso em: 25 set. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – MS (TJ-MS - RVCR: 06055137020128120000 MS 0605513-70.2012.8.12.0000, Relator: Des. Dorival Moreira dos Santos, Data de Julgamento: 08/10/2013, Seção Criminal, Data de Publicação: 04/12/2013). Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cdje/downloadCaderno.do?dtDiario=22/03/2018&nuEdicao=3993&cdCaderno=-1&tpDownload=V>. Acesso em: 13 set. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RS: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL - (Apelação Crime Nº 70054037569, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 07/08/2013) (TJ-RS - ACR: 70054037569 RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Data de Julgamento: 07/08/2013, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/08/2013). Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/123312941/apelacao-crime-acr-70051840064-rs/inteiro-teor-123312948?ref=juris-tabs>. Acesso em: 13 set. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SE - (Apelação Criminal nº 201900314016 nº único0013156-60.2015.8.25.0001 - CÂMARA CRIMINAL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Diógenes Barreto - Julgado em 25/06/2019)(TJ-SE - APR: 00131566020158250001, Relator: Diógenes Barreto, Data de Julgamento: 25/06/2019, CÂMARA CRIMINAL) (grifo nosso). Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/729248347/apelacao-criminal-apr-131566020158250001?ref=serp>. Acesso em: 25 set. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SE - (Recurso em Sentido Estrito nº 201900314131 nº único0022188-21.2017.8.25.0001 - CÂMARA CRIMINAL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos - Julgado em 11/06/2019) (TJ-SE - RSE: 00221882120178250001, Relator: Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, Data de Julgamento: 11/06/2019, CÂMARA CRIMINAL). Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/721896732/recurso-em-sentido-estrito-rse-221882120178250001?ref=serp>. Acesso em: 25 set. 2019.