



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ
LEONARDO GURGEL CARLOS PIRES

**DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA
CONSUNÇÃO AO CONFLITO APARENTE DE
NORMAS PENAIS ENTRE O CRIME DE PORTE
ILEGAL DE ARMA DE FOGO E O HOMICÍDIO**

FORTALEZA – CE.

2007

341.55144
P667d
(S442)
T621

Leonardo Gurgel Carlos Pires

Da Aplicabilidade do Princípio da Consunção ao Conflito
Aparente de Normas Penais entre o Crime de Porte
Ilegal de Arma de Fogo de uso Permitido e o Homicídio

Monografia apresentada ao curso de Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal do Centro de Estudos Sociais Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará em convênio com Escola Superior do Ministério Público como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal.

Orientador: Professor Ms. Emerson Castelo Branco

Fortaleza – Ceará

2007



Universidade Estadual do Ceará - UECE

Centro de Estudos Sociais Aplicados - *CESA*

Coordenação do Programa de Pós-Graduação - *Lato Sensu*

COMISSÃO JULGADORA

JULGAMENTO

A Comissão Julgadora, Instituída de acordo com os artigos 24 a 25 do Regulamento dos Cursos de Pós-Graduação da Universidade Estadual do Ceará / UECE aprovada pela Resolução e Portarias a seguir mencionadas do Centro de Estudos Sociais Aplicados - CESA/UECE, após análise e discussão da Monografia Submetida, resolve considerá-la **SATISFATÓRIA** para todos os efeitos legais:

Aluno (a): Leonardo Gurgel Carlos Pires
Monografia: Da Aplicabilidade do Princípio da Consumção ao Conflito
 Aparente de Normas Penais entre o Crime de Porte Ilegal de
 Arma de Fogo e o Homicídio
Curso: Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal
Resolução: 2516/2002 - CEPE, 27 de dezembro de 2002
Portaria: 39/2007
Data de Defesa: 18/06/2007

Fortaleza (Ce), 18 de junho de 2007



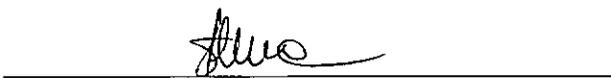
Emerson Castelo Branco

Orientador/Presidente/Mestre



Sheila Cavalcante Pitombeira

Membro/Mestre



Silvia Lúcia Correia Lima

Membro/ Mestre

Dedico este trabalho a DEUS, a minha esposa, ao meu filho e
ao meu pai.

AGRADECIMENTOS

Ao Excelentíssimo Procurador Geral de Justiça, Dr. Manuel Lima Soares Filho, e ao Diretor da ESMP, Dr. Oscar d'Alva e Souza Filho pela oportunidade de aperfeiçoamento na carreira.

"A mim preocupa o povo, durante três séculos, capado e
recapado, sangrado e resangrado".

Capistrano de Abreu

RESUMO

A aplicação do princípio da consunção tem sido amplamente questionada nos crimes de homicídio praticado com arma de fogo, notadamente para absorver e excluir a imputação penal do réu pela violação do art. 14 da lei 10.826/2003 (crime de porte ilegal de arma de fogo). O objetivo do presente trabalho designou-se no sentido de avaliar se tal princípio poderia ser aplicado ao problema, e mais, se no caso de ser aplicável assim o seria de forma irrestrita ou restrita. Utilizamos um método praticamente de "força bruta" em termos jurídicos, isto é, foi pesquisado nos sites de jurisprudência dos Tribunais Pátrios, notadamente do Supremo Tribunal Federal (www.stf.gov.br) e do Superior Tribunal de Justiça (www.stj.gov.br), colocando-se palavras chaves de pesquisa amplas, por exemplo, "homicídio e consunção" ou "arma e consunção" chegando a centenas de resultados os quais foram filtrados para chegarmos às conclusões ao final expostas. Também foi lido praticamente todos os livros de Direito Penal constante das principais Faculdades Cearenses da Capital e da região do Cariri, donde os melhores textos foram extraídos embora tenhamos constatado uma escassez de aprofundamento do assunto por parte dos doutrinadores, tendo vários deles, quando muito, apenas citados exemplos de homicídio com consunção do porte de arma sem, contudo, tecer maiores comentários específicos acerca da matéria. Por fim chegamos a uma conclusão clara sobre o assunto a qual poderá, cremos, ajudar a resolver vários "impasses" judiciais sobre a admissibilidade da consunção quanto ao conflito aparente de normas entre o porte ilegal de arma de fogo e o homicídio praticado referida arma.

Palavras-chave: Princípio, Consunção, Aplicabilidade, Porte de Arma, homicídio.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CPB – Código Penal Brasileiro

CPPB – Código de Processo Penal Brasileiro

LICC – Lei de introdução ao Código Civil

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJCE – Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS.....	08
INTRODUÇÃO	10
1 ASPECTOS GERAIS DO CONFLITO APARENTE DE NORMAS E DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO	12
1.1 Do conflito ou concurso aparente de normas penais – Aspectos gerais....	12
1.2 Dos pressupostos para o conflito aparente de normas – Aspectos gerais.	14
1.3 Dos princípios hábeis a solução do conflito aparente de normas	15
1.4 Da diferença entre conflito aparente de normas penais e o concurso de crimes.....	17
1.5 Do Princípio da Consunção – Aspectos Gerais	20
1.6 Hipóteses de aplicação do princípio da consunção – Aspectos Gerais	24
2 DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO APLICADO AO CONFLITO APARENTE DE NORMAS PENAIS ENTRE O ART. 14 DA LEI 10.826/2003 E O ART. 121 E §§ DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO	26
2.1 Os requisitos do Concurso aparente de normas e sua influência na aplicação do princípio da consunção com relação ao homicídio e o Porte ilegal de arma de fogo – Aspectos específicos	26
2.2 Competência sobre quem deva analisar a aplicação do princípio da consunção entre o porte ilegal de arma e o homicídio.....	31
2.3 Do princípio da consunção aplicado aos homicídios praticados com armas de fogo em violação à Lei 10.826/03 – Aspectos específicos	36
2.4 Dos posicionamentos jurídicos encontrados sobre o assunto.....	48
2.5 Da análise jurídica acerca dos vários posicionamentos encontrados	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

Esta monografia tem por objetivo a análise do princípio da consunção nos casos de homicídios dolosos os quais os réus também violaram as disposições criminais da Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), notadamente com os crimes de porte ilegal de arma de fogo.

Escolhemos referido tema pelo fato de existir debates acerca da aplicabilidade ou não de tal princípio nos homicídios praticados com disparo de arma de fogo na pratica forense como faz a prova farta jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Com relação ao método de abordagem a metodologia adota será 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.

O estudo começa na 1ª parte pela exposição geral do que vem a ser o conflito aparente de normas e o princípio da consunção como forma de solução de tal conflito, depois, na 2ª parte trataremos de forma específica com relação à aplicabilidade de tal princípio com relação ao homicídio e o porte ilegal de arma de fogo.

Ressalte-se, ainda, a análise de tal princípio a luz da doutrina e da jurisprudência dos tribunais.

Tal estudo é relevante eis que não é incomum encontrar em vários recursos criminais da defesa a tese de aplicação do princípio da consunção ao passo que também são interpostos recursos da acusação movidos no sentido contrário, quer dizer, pela não aplicação.

Isto porque a depender da aplicação, ou não, de tal princípio o réu pode ter sua pena substancialmente aumentada causando, assim, reflexos no tempo mínimo para a progressão de regime e no próprio tempo de cumprimento da pena. Se considerarmos a péssimas condições dos presídios brasileiros, mesmo o acréscimo ou diminuição de um único dia é questão de alta relevância para o réu, e, por sua vez, se considerássemos o gasto, digo, o custo diário de um detento para o Estado, temos que tal também é, desculpe o pleonasma, questão de alta relevância para os cofres públicos.

É importante ressaltar, contudo, que o presente trabalho não espera esgotar o tema, eis que a jurisprudência apresenta decisões vacilantes em curtos períodos de tempo, adotando posicionamento inconstante sobre o tema.

Entretanto, é nosso desejo contribuir, sim, de forma não superficial com o estudo teórico do tema, para que possa, quiçá, haver uma diminuição do número de recursos que sobrecarregam o poder judiciário invocando a questão da aplicabilidade do princípio da consunção quanto ao delito de porte ilegal do art. 14 da Lei 10.826/2003 no homicídio praticado com arma de fogo.

1 ASPECTOS GERAIS DO CONFLITO APARENTE DE NORMAS E DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO

1.1 Do conflito ou concurso aparente de normas penais – Aspectos gerais

O conflito ou concurso aparente de normas penais ocorre quando duas ou mais normas incidem sobre um mesmo fato típico, levando a dúvida sobre qual norma deve ser aplicada eis que - em face de proibição de se punir o réu duas vezes pelo mesmo fato (*non bis in idem*) - apenas uma deve prevalecer.

Historicamente o conflito de normas só passou a ser estudado no século XX. Nesse sentido é ensinamento de MARQUES (2002: 395 -396):

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.

Hoje, quase todos os doutrinadores que tratam de toda a parte geral do direito penal brasileiro dedicam uma ou duas páginas sobre o assunto, conforme se apreende da bibliografia estudada.

Contudo, somos forçados a reconhecer que nem sempre a matéria recebe o nome de conflito aparente de normas, entretanto, para fins científicos, usaremos a denominação dada por DAMÁSIO E. DE JESUS (2005: 107-108) quando explica:

Neste 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 ((40) Grispigni, Diritto Penale italiano, 1950, v. 1, p.415, n.153).

A bem da verdade temos que reconhecer que a denominação de conflito aparente de normas vem a ser polêmica conforme magistério de BITENCOURT (2004:176), donde extraímos que:

1. Considerações gerais

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. Jescheck considera a terminologia tradicional "concurso de leis" uma expressão equívoca, 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 que não aparece no julgamento.

Evidentemente que não se trata de conflito efetivo de normas, sob pena de o Direito Penal deixar de constituir um sistema, ordenado e harmônico onde suas normas apresentam entre si uma relação de dependência e hierarquia, permitindo a aplicação de uma só lei ao caso concreto, excluindo ou absorvendo as demais.

No entanto, ao contrário do que faz com o concurso de crimes, a lei não regula as situações de concurso aparente de normas, devendo a solução ser encontrada através da interpretação, pressupondo, porém, a unidade de conduta ou de fato, pluralidade de normas coexistentes e relação de hierarquia ou de dependência entre essas normas.

Em termos doutrinários bem simples temos na lição de FUHRER(2005: 56-57) que:

Em regra para cada ação delituosa existe um só tipo adequado.

Quando duas ou mais normas parecem incidir sobre a mesma conduta, a cumulação é, na maioria das vezes, apenas aparente, podendo ser resolvida perfeitamente com a aplicação de uma só dessas normas. Daí falar-se em conflito aparente de normas.

Assim, é dito como conflito ou concurso 'aparente' eis que o ordenamento jurídico, por ser ideologicamente uno, já tem a solução ou a forma de resolver o referido conflito antes mesmo deste ser apresentado em processo criminal. Doutrinariamente se aplicam, assim, os princípios da especialidade, subsidiariedade,

consunção e alternatividade.

Para tanto, digo para solucionar o conflito aparente de normas, o ordenamento prevê de forma implícita a aplicação do princípio da subsidiariedade, e de outra feita o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil que diz “Quando a Lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” dá amparo normativo aos princípios doutrinários da especialidade, subsidiariedade, consunção e alternatividade que, embora não sejam expressos no ordenamento, também são aplicáveis na solução do conflito aparente de normas pois são, enfim, princípios gerais de direito.

Na verdade, não é necessário que tais princípios estejam escritos em Lei ou jus positivados, eis que fazem parte de um método lógico de resolução de conflitos normativos.

Nos ensinamentos de ZAFFARONI (2004: 696-697) temos que:

os princípios que regulam o concurso aparente de normas surgem da racional interpretação dos tipos penais, e não se faz necessário que estejam expressamente escritos em lei.

um dos mais sensacionais desatinos, que alguma vez se escreveu e 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.

1.2 Dos pressupostos para o conflito aparente de normas – Aspectos gerais

Por sua vez, com relação ao concurso de normas em si, são pressupostos, outrossim, do conflito aparente de normas a unidade fato e a pluralidade de normas sobre referido fato.

Na lição de MIRABETE (2004: 120):

Pertence ao capítulo da tipicidade o exame do conflito aparente de normas. Quando a um mesmo fato supostamente podem ser aplicadas normas diferentes, da mesma ou de diversas leis penais, surge o que é denominado conflito ou concurso aparente de normas de normas. Dois são seus pressupostos:

- a) a unidade de fato
- b) a pluralidade de normas que (aparentemente) identificam o mesmo fato delituoso.

Como é impossível que duas normas incriminadoras venham a incidir sobre um só fato natural, o que é vedado pelo princípio *non bis in idem*, é indispensável que se verifique qual delas deve ser aplicada ao caso concreto.

1.3 Dos princípios hábeis a solução do conflito aparente de normas

Por outro lado, de forma mais específica, com relação aos princípios temos que o *princípio da especialidade* prevê que a norma especial deva prevalecer sobre a norma genérica afastando a aplicação desta, pois, por ser mais específica, aquela se ajustaria, outrossim, de forma mais correta ao caso concreto. Por exemplo embora ambas normas prevejam a morte de uma vítima como sendo crime (o que levaria ao conflito aparente), o infanticídio é especial com relação ao homicídio. Além disso, é de se lembrar que tal princípio também se aplica no sentido de excluir o tipo fundamental pelo qualificado ou privilegiado, p. ex., o estelionato simples (art. 171 caput do CP) é excluído pelo estelionato qualificado do art. 171 §3º CP eis que este último é especial em relação aquele.

Por seu turno, o princípio da subsidiariedade determina que uma determinada norma só se aplica se outra não for aplicável. Pode ser subsidiariedade expressa quando a própria Lei assim o diz (por exemplo art. 132 só é aplicável se fato não constituir crime mais grave) ou tácita quando, embora não esteja escrita, a subsidiariedade está implícita (por exemplo é possível caracterizar o constrangimento ilegal ou lesões corporais leves quando não caracterizado o estupro a que se refira pela falta de penetração).

Já o princípio da alternatividade serve não para resolver o conflito aparente de duas normas distintas, mas para resolver o conflito sobre aplicar, ou não, duas ou mais vezes a mesma norma sobre o caso concreto. Tal princípio apregoa que nos tipos de condutas plúrimas se o réu cometer violações de dois mais elementos normativos do mesmo tipo respondera ou prevalecera o mesmo tipo geral a que se refere. Exemplificativamente se o réu adquirir, trazer consigo, depois guardar e logo em seguida oferecer droga ilícita (cocaína) então respondera apenas uma vez pelo delito do art. 33 caput da Lei 11.343/2006 que engloba todos estes verbos e não quatro vezes em concurso material por tal artigo. Obs. é preciso ressaltar, contudo, que neste mesmo exemplo se as condutas forem distintas em tempos distintos, por exemplo adquire cocaína, traz consigo maconha, guarda heroína e fornece Crack , então o mesmo responderia quatro vezes em concurso material pelo delito.

Tal princípio também se aplica às condutas plúrimas do art. 14 da Lei 10.826/2003, assim, se adquirir e portar a mesma arma, então responderia uma só vez pelo delito e não duas. Entretanto, conforme já explicado, se em desígnios autônomos e em momentos distintos, porta uma arma e adquire outra, então pode o mesmo vir responder duas vezes em concurso material.

Aliás, adquirir uma arma sem intenção de matar e portar uma arma para matar são desígnios diferentes e distintos do qual também não se aplica o princípio da alternatividade eis que a última conduta já envolveria a análise de norma distinta (art. 121 CP) enquanto a anterior não.

Além disso, também devemos esclarecer que o princípio em questão já não se aplica em face de conflito de normas distintas, eis que serve apenas para a análise de conflito de condutas penais previstas num mesmo tipo plúrimo apenas.

Por sua vez, o princípio da consunção apregoa que uma norma penal dita

consuntiva deve prevalecer sobre uma norma dita consunta ou consumível quando esta última for normal fase de preparação, execução ou mero exaurimento do crime visado pelo agente e tipicamente previsto nesta referida primeira norma consuntiva a qual, para todos os efeitos, absorve aquela outra.

Na lição de ZAFFARONI (2004: 697): “b) em função do princípio da consunção, um tipo descarta outro porque consome ou exaure o seu conteúdo proibitivo, isto é, porque há um fechamento material.”

Diante disso o réu responderia apenas pelo crime cujo fim o qual queria alcançar e não pelos delitos que foram cometidos como meio ou exaurimento daquele, assim, exemplificativamente, o homicídio absorve as lesões corporais e a venda pelo próprio ladrão do bem furtado a terceiro de boa fé seria impunível por ser mero exaurimento.

O judiciário deu mostras de aceitação de tal princípio tendo até sumulado acerca da absorção de um crime por outro, *ex vi* súmula nº17 do STJ.

1.4 Da diferença entre conflito aparente de normas penais e o concurso de crimes

Diz o ditado popular que a realidade é mais estranha do que a ficção, isto é, existem situações reais que são mais estranhas que a ficção. Isto aplicado ao direito quer dizer que existem casos reais que são mais estranhos do que o imaginado pelo legislador, principalmente o imaginado pelo legislador da década de 1940 quando CP foi elaborado.

O que se verifica é que existem várias hipóteses do mesmo réu cometer

um ou mais crimes, sendo tanto possível que o mesmo cometa dois crimes autônomos como cometa um crime da qual se viole várias normas durante seu *iter criminis*. Temos, diante de nós, por exemplo, os crimes complexos, os progressivos e a progressão criminosa. Tais levam a questões reais de dúvidas acerca da aplicabilidade das normas penais, sendo a mais simples delas saber se um réu deve responder por um só delito ou por vários.

O Código Penal Brasileiro, em seus arts. 69,70 e 71, esforçou-se em dar uma direção para solucionar os concursos de crimes, mas deixou ao encargo da doutrina a questão dos conflitos de normas, isto é., quando p. ex. duas ou mais normas incidem sobre o mesmo fato.

São situações onde não temos o agente cometendo dois crimes isolados, mas situações onde o agente comete dois ou mais crimes para alcançar um único crime visado, ou, ainda, situações onde duas Leis, em tese se aplicam ao mesmo fato gerando, assim, a dúvida de qual deva ser a que vai incidir sobre o caso concreto.

No magistério de MARQUES (2002: 395-396):

O crime é um fato individuado, suficiente só por si para provocar a reação da ordem jurídica, através da aplicação da *sanctio iuris* cabível. Se esse fato se multiplica, ou pela repetição do mesmo comportamento típico, ou pela prática de outro delito, há, evidentemente, uma pluralidade de crimes ou infrações penais. (...).

Se esses delitos são praticados por um mesmo e único sujeito ativo, passa-se da *pluralidade de delitos* para o que se denomina, no direito penal, de *concurso de crimes*. Donde dizer o citado ALDO MORO que "o ponto a que se devem referir as múltiplas práticas delituosas, a fim de que se ultrapasse a pluralidade pura e simples, é o sujeito. A ele, em dado momento, que é o do juízo, são atribuídos os diversos crimes, pelo que a unidade do agente" exprime um mínimo de unidade real que transforma a vaga multiplicidade dos vários delitos na figura jurídica do concurso." ((1) ALDO MORO, *Unità e Pluralità di Reati*, pp. 27 e 33).

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, dessa forma, à teoria do concurso de crimes, o problema de normas que se referem ao um só comportamento humano. É que em tais casos, surge a primeira dúvida a cerca 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 ((1) ALDO MORO, *Unità e Pluralità di Reati*, pp. 27 e 33). 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.

(...).

O concurso de normas tem lugar sempre que uma conduta delituosa pode se enquadrar em diversas disposições da lei penal.

Por sua vez, conforme DAMÁSIO E. JESUS (2005: 108):

O problema apresenta enorme relevância prática por que, quando aparece, tratando-se de concorrência de preceitos primários das normas incriminadoras, a solução irá ligar o agente a uma ou a diversas sanções jûris, e as penas nem sempre são iguais, qualitativa e quantitativamente.

A questão é de aplicação da lei penal embora a maioria dos autores a situe no campo do concurso de crimes, mais por motivo de natureza prática do que sistemática.

O assunto não se confunde com o concurso de crimes. Neste existe concorrência real de normas: há a violação de várias normas ou violação sucessiva da mesma lei repressiva. Assim ocorre nos concursos materiais, formais e crime continuado. Da mesma forma, na *aberratio ictus* e na *aberratio delicti*, quando advém o resultado pretendido.

São dois os pressupostos da concorrência de normas:

1º) unidade de fato;

2º) pluralidade de normas identificando o mesmo fato como delituoso.

Inexistindo um deles não há “conflito aparente de normas”.

Conforme vimos, ocorre quando a conduta parece subsumir-se em diversas normas penais incriminadoras.

Diz-se aparente porque só seria real se a ordem jurídica não resolvesse a questão.

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 a 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.

Desta sorte, para que consideremos a existência de um conflito aparente

de normas precisamos verificar se estão presentes os pressupostos de existência deste. Se não houver estas condições, então estamos diante de um concurso de crimes que pode ser formal (próprio ou impróprio), material ou, ainda, crime continuado.

1.5 Do Princípio da Consunção – Aspectos Gerais

Vários doutrinadores se posicionam como GUIMARÃES (2007: 37) ao predicar como Conceito acerca do Princípio da Consunção que, *in verbis*, “consunção - Regra pela qual a infração de menor importância é absorvida pela mais grave”, entretanto, o princípio da consunção que classicamente predicava que o crime mais grave absorvia o menos grave no Brasil teve com a súmula nº17 do STJ sua aplicabilidade abrangida para permitir que um delito com pena menor absorvesse um de pena maior (estelionato – art. 171 do CP com pena de 1 a 5 anos – absorvendo o falso de por exemplo falsificação de papéis públicos – art. 293 do CP com pena de 2 a 8 anos).

Entendo que tal entendimento é um equívoco, pois permitiria situações piores – e absurdas - de pessoas que, por exemplo, cometem crimes de assalto e sob tal ótica responderiam apenas pelo constrangimento ilegal. Como se vê, é preciso entender com reservas as posições judiciais.

De outra maneira, se incluirmos no âmbito desta aplicabilidade do referido as várias situações de antefato e pós-fato ditos impuníveis então as hipóteses de incidência se tornaram maiores.

Nesse sentido, quanto ao antefato e pós fato impunível temos a melhor lição encontrada no magistério de BITENCOURT (2004: 180), o qual explica:

"3. Antefato e pós-fato impuníveis

O princípio da consunção tem abrangência maior do que aquela tradicionalmente reconhecida, como simples "conflito aparente de normas", podendo atingir, inclusive a pluralidade de fatos, adotando critérios valorativos.

Um fato típico pode não ser punível quando o anterior ou posterior a outro mais grave, ou quando integrar a fase executória de outro crime. Um fato anterior ou posterior que não ofenda novo bem jurídico muitas vezes é absorvido pelo fato principal, não se justificando, juridicamente, sua punição autônoma. Podem ser lembrados, como exemplos de fato anterior impunível, a falsificação do cheque para a obtenção da vantagem indevida no crime de estelionato; de fato posterior, a venda que o ladrão faz do produto do furto a terceiro de boa-fé. Outras vezes, determinados fatos são considerados meios necessários e integrantes normais do iter criminis de uma ação principal.

Casos como esses não se confundem com o conflito aparente de normas, que examinamos neste capítulo, embora, convém ressaltar, tais fatos sejam absorvidos pelo principal, a exemplo do que ocorre com o princípio da consunção. Com efeito, apesar da possibilidade de configurar uma pluralidade de ações, em sentido naturalista, que ofendam o mesmo bem jurídico e, normalmente, sejam orientadas pelo mesmo motivo que levou a prática do ato principal; apesar de, a princípio, ser possível a punição autônoma, pois legalmente previstos como figuras típicas, não passam in concreto de simples preliminares (fatos anteriores) ou meros complementos (fatos posteriores) do fato principal. Nesses casos, a punição do fato principal abrangê-los-á, tornando-os, isoladamente, impuníveis. Destacava Aníbal Bruno que "o fato posterior deixa de ser punido quando se inclui, como meio ou momento de preparação no processo unitário, embora complexo, do fato principal, ação de passagem, apenas, para realização final. Assim, a posse de instrumentos próprios para furto ou roubo é consumida pelo furto que veio a praticar-se; as tentativas improficuas se absorvem no crime que, enfim, se consumou. Os fatos posteriores que significam um aproveitamento "do anterior, aqui considerado como principal, são por este consumidos".

Para alguns autores como Wessels, nas hipóteses de antefato impunível ocorre uma espécie de subsidiariedade tácita. Não nos parece a definição mais adequada, considerando esse entendimento em termos de conseqüências, isto é, sob o ponto de vista de quando esse entendimento em termos de conseqüências de prepara o prisma prático, pois não de corre nenhuma alteração in concreto. É como se fosse, mutatis mutandis, uma operação matemática onde a ordem dos fatores não altera o produto, chegando-se, em ambos os casos, ao mesmo resultado.

Contudo quando se trata de pós-fato impunível, inegavelmente, estamos diante do princípio da consunção. Normalmente esse episódio ocorre com atos que são adequados ao exaurimento do crime consumado, que, no entanto, também são previstos como crimes autônomos. Com efeito, a punição daquele absorve a destes. Assim, no exemplo clássico do ladrão que, de posse da res furtiva, a deteriora pelo seu uso, a punição pela lesão resultante do furto (art. 155) absorve a punição pela lesão decorrente do dano (art. 163).

Destaca Wessels, no entanto, com acerto, que, se o agente vende a coisa à terceiro de boa-fé, comete estelionato em concurso com o crime de furto, pois produziu nova lesão autônoma e independente contra vítima diferente, com outra conduta que não era conseqüência natural e necessária da

anterior.

Em síntese, deve-se considerar absorvido pela figura principal tudo aquilo que, enquanto ação – anterior ou posterior –, seja concebido como necessário, assim como tudo o que dentro do sentido de uma figura constitua o que normalmente acontece (*quod plerumque accidit*). No entanto, o ato posterior somente será impune quando com segurança possa ser considerado como tal, isto é, seja um autêntico ato posterior e não uma ação autônoma executada em outra direção, que não se caracteriza somente quando praticado contra outra pessoa, mas pela natureza do fato praticado em relação à capacidade de absorção do fato anterior.

E mais, conforme COSTA JUNIOR (2005: 29):

Verifica-se a consunção quando um crime é meio indispensável à execução de outro, ou sua fase normal de preparação.

Ha consunção no crime consumado com respeito ao tentado, como no crime progressivo. Neste, a atividade delituosa, ao passar de um *minus* a um *majus*, viola diversos textos legais, dos quais um absorve e consome o outro.

Acham-se abrangidos pela consunção o ante.fato e o pos-fato impuníveis. No primeiro, o crime menos grave e meio normal, com base no *l'd plerumque accidit* (naquilo que costuma acontecer), para atingir a consumação do crime mais grave.

Também o *post factum* não é punível.

Em outras palavras: o pos.fato é a exaustão do delito anteriormente praticado.

A exaustão não é necessária à consumação do crime, que se aperfeiçoa independentemente dela. Uma vez consumado o crime, responderá por ele o agente, haja ou não exaustão, vale dizer, venha o agente a auferir o proveito pretendido com a conduta criminosa, ou não.

Ou seja, a tendência doutrinária e jurisprudencial brasileira tem sido pelo aumento das possibilidades de aplicação do princípio da consunção.

Quer dizer, antes tínhamos três postulados a serem observados para a aplicação do princípio da consunção:

- o princípio se aplica para resolver um conflito aparente de normas heterogêneas do qual não se possa aplicar o princípio da especialidade ou subsidiariedade, (o da alternatividade não se aplica eis que se trata de normas diferentes);
- o crime mais grave absorveria o crime menos grave;

- o crime-fim absorve o crime-meio;

Atualmente os postulados doutrinariamente encontrados são os seguintes:

- o princípio se aplica para resolver um conflito aparente de normas (obs.: para existir um conflito aparente de normas e preciso que a) exista unidade de fato e b) pluralidade de normas sobre o mesmo fato);
- o crime-fim absorve o crime-meio, o antefato e o pós-fato impunível;

DAMÁSIO E. DE JESUS (2005: 109) cita ASÚA em sua obra dizendo:

Segundo ASÚA, a consunção pode produzir-se:

- a) quando as disposições se relacionam de imperfeição a perfeição (atos preparatórios puníveis, tentativa --- consunção)
- b) de auxílio a conduta direta (párticipes – autor)
- c) de *minus a plus* (crimes progressivos)
- d) de meio a fim (crimes complexos); e
- e) de parte a todo (consunção de fatos anteriores e posteriores).

Da análise verifica-se que os únicos requisitos para aplicação do princípio são os do conflito aparente de normas heterogêneas do qual, repita-se, não se possa aplicar o princípio da especialidade ou subsidiariedade, i.e, a unidade de fato e a pluralidade de normas sob o mesmo fato.

No caso do concurso de crimes entre o art. 14 da Lei 10.826/03 e o art. 121 CP haverá sempre a pluralidade de normas, mas nem sempre a unidade de fato podendo o porte ilegal ser delito autônomo praticado em concurso com o homicídio.

Destarte o princípio da consunção atualmente é o princípio que se aplica para que o crime-fim absorva o crime-meio, o antefato (atos preparatórios e executórios) e o pós-fato (exaurimento) impunível em determinado conflito aparente

de normas.

1.6 Hipóteses de aplicação do princípio da consunção – Aspectos Gerais

As hipóteses de aplicação do princípio da consunção são a progressão criminosa (exemplos: o agente quer inicialmente lesionar e durante o ato muda seu dolo para matar a vítima. Responde por homicídio somente. Furtar folha de cheque para depois preenchê-la. O estelionato absorve o furto. Fulano furta e depois quebra o relógio. Responde só pelo furto pois o crime de dano posterior foi absorvido), o crime progressivo (exemplo a violação de domicílio é meio para o furto) e o crime complexo (exemplo latrocínio).

Este é o ensinamento de BARROS (2006: 147-148):

Hipóteses em que se aplica o princípio da consunção:

a) **crime progressivo**. Ocorre crime progressivo quando o agente, desejando desde o início a produção do resultado mais grave, mediante diversos atos, realiza sucessivas e crescentes violações ao bem jurídico. (...).

São requisitos do crime progressivo
-unidade de elemento subjetivo-(...).
-pluralidade de atos-(...).

b) **progressão criminosa**

b.1) **progressão criminosa em sentido estrito**. Ocorre quando o agente após atingir o resultado desejado inicialmente, pratica novo fato (novo crime e não ato) produzindo um resultado mais grave. Solução o agente responderá apenas pelo crime final, em razão do princípio da consunção. Há pluralidade de fatos e pluralidade de elementos objetivos

são requisitos da progressão criminosa em sentido estrito
-pluralidade de elementos subjetivos
-pluralidade de fatos.

b.2) **antefactum impunível**. É o fato menos grave praticado pelo agente antes de um mais grave, como meio necessário à realização deste. A prática delituosa, que serviu como meio necessário para a realização do crime, fica por este absorvida por se tratar de crime-meio. O crime anterior integra a fase de preparação ou execução do crime posterior e, por isso, não é punível.

b.3) **Postfactum impunível**. É o fato menos grave praticado contra o mesmo bem jurídico da mesma vítima, após a consumação de um primeiro crime. Embora constitua aquele um novo delito, e considerado como impunível, por ser menos grave que o anterior. Nesse caso se aplica a consunção e o

agente responde pelo crime anterior (mais grave praticado).

c) **crime complexo.** É aquele que resulta da união de dois ou mais crimes autônomos, que passam a funcionar como elementares ou circunstâncias do crime complexo. Pelo princípio da consunção, o agente não responde pelos crimes autônomos, mas tão somente pelo crime complexo.

Exemplos: latrocínio, extorsão mediante sequestro e lesão corporal seguida de morte.

E conforme ensinado por MAGGIO (2003: 40):

A consunção ocorre quando um fato definido como crime é praticado na preparação, execução ou exaurimento de um outro crime mais grave. Por este princípio, o agente responde somente pelo crime mais grave que absorve o menos grave, ou seja, o crime-fim absorve o crime-meio.

este princípio pode ser aplicado nas seguintes hipóteses: a) no crime progressivo, como, por exemplo, quando a vítima é lesionada antes de ser morta, o agente responde somente pelo homicídio que absorve a lesão corporal; na progressão criminosa quando o agente, após praticar crime inicialmente desejado, resolve praticar outro crime mais grave, como, por exemplo, após lesionar a vítima, o agente resolve matá-la, vindo, assim, a responder somente pelo homicídio; c) no crime complexo, que é a união de dois ou mais crimes autônomos, em que o agente responde somente pelo crime complexo, como, por exemplo, no latrocínio que é a fusão do furto ou roubo seguido de morte; no crime de extorsão mediante seqüestro, que é a fusão de seqüestro e extorsão; o crime de lesão corporal seguida de morte, que é a fusão de lesão corporal e homicídio culposo.

2 DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO APLICADO AO CONFLITO APARENTE DE NORMAS PENAIS ENTRE O ART. 14 DA LEI 10.826/2003 E O ART. 121 E §§ DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

2.1 Os requisitos do Concurso aparente de normas e sua influência na aplicação do princípio da consunção com relação ao homicídio e o Porte ilegal de arma de fogo – Aspectos específicos

Como se vê o concurso aparente de normas possui – no geral - dois requisitos, isto é, a unidade de fato e a pluralidade de normas sobre o mesmo fato.

Em qualquer caso, no homicídio praticado mediante uso de arma de fogo, haverá – por constatação lógica - a pluralidade das normas do art. 121 do CP com as normas do art.12 a 16 da Lei 10.826/2003.

Destarte, um dos requisitos – a pluralidade – será sempre presente, entretanto a situação se complica quando se trata do outro requisito, a unidade de fato.

Da jurisprudência analisada, o que a primeira vista parece ser questões sobre a aplicabilidade do princípio da consunção, na verdade se tratam de questões de ser reconhecido, ou não, a autonomia da conduta do porte para com o homicídio e, por conseguinte, a existência do próprio conflito aparente de normas.

Veja-se, o seguinte exemplo:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL TENTATIVA DE HOMICÍDIO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CONCURSO MATERIAL. SÚMULA Nº 7/STJ. CRIME CONEXO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

I - Ainda que não se afaste a possibilidade do reconhecimento da autonomia das duas condutas, o crime de tentativa de homicídio absorve o de porte ilegal de arma de fogo quando as duas condutas delituosas guardam, entre si, uma relação de meio e fim estreitamente vinculada.

II - O recurso especial não se presta para pretensão do reexame do material de conhecimento (Súmula nº 07-STJ). Desta forma, incabível a verificação da alegação de que os fatos descritos na exordial acusatória não estão compreendidos no mesmo contexto fático.

III - Uma vez admitida a imputatio acerca do delito da competência do Tribunal do Júri, o ilícito penal conexo também deverá ser apreciado pelo Tribunal Popular. Não admitida, este último passa a ser apreciado, então pelo órgão judiciário competente (v. art. 410 do CPP). O crime conexo só pode ser afastado – e este é o caso dos autos – quando a falta de justa causa se destaca in totum e de pronto.

Recurso desprovido.

Decisão - Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima

indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 571077

Processo: 200301544694 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Data da decisão: 04/03/2004 Documento: STJ000543072

Fonte DJ DATA:10/05/2004 PÁGINA:338

Relator FELIX FISCHER

Aliás, esta tem sido a grande constatação do presente estudo, qual seja, não se discute muito judicialmente acerca do princípio da consunção em si, pois doutrinadores e julgadores o admitem em uníssono como meio válido para solução do conflito aparente de normas, o que se discute bastante é se o porte ilegal no caso concreto trata-se de outro fato sem relação teleológica com o homicídio praticado ou sem relação ou vínculo próximo de meio e fim.

Quer dizer, é questionado sobremaneira se há um conflito aparente de normas ou se o porte ilegal de armas foi praticado em desígnios autônomos e distintos configurando pluralidade de fatos, condutas ou ações, pois do contrário, se o crime de porte foi claramente um meio planejado para o homicídio, então a jurisprudência entende até pela concessão de Hábeas Corpus por falta de justa causa à ação penal.

Note-se que a realidade tem demonstrado que é possível a ausência de unidade de fato entre o art. 121 do CPB e o 14 da Lei 10.826/03, quer dizer, é possível a pluralidade de fatos envolvendo o porte ilegal e homicídio praticado com arma de fogo.

Dá-se a título de exemplo o processo nº 2004.0014.0189-4/0 da 1ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte/ Ceará, isto é, o caso do indivíduo que foi a uma pescaria num açude distante armado e ao retornar para a cidade, por acaso, encontrou seu desafeto numa rua matando-lhe no local, uma vez que o porte ilegal durante a pescaria não tinha qualquer relação com o homicídio (o réu não portou a arma na pescaria com o objetivo de matar a vítima, aliás, nem sabia que poderia encontrá-la antes, durante ou depois de tal atividade), além disso, verifica-se, de forma clara, a pluralidade de fatos em desígnios autônomos (1º fato - o porte ilegal durante a pescaria em açude distante, 2º fato – o porte ilegal nas ruas da cidade, sem, contudo ter qualquer intenção de matar, vale dizer, portava a arma sem qualquer intenção de matar a vítima ao andar pelas ruas e 3º fato – o porte ilegal durante o ato de matar a vítima ao reconhecer esta por ocasião de um encontro casual com a mesma). Neste exemplo específico, verifica-se que ao 3º fato se aplicaria o princípio da consunção eis que teria unidade de fato entre o porte ilegal e o homicídio, entretanto, com relação aos 1º e 2º fatos, o referido princípio já não se aplicaria, por se tratar de delitos autônomos.

Nesse sentido, em sentença proferida em 16/09/2005 transitada em julgado em 07/02/2007 o MM Juiz Ademar da Silva Lima assim se posicionou às fls. 95/96 de referido processo:

Sobre o porte ilegal de arma, deve ser dito que sua admissão só deve ser acolhida se constituir, em tese, em delito autônomo.

Penso ser esse o caso dos autos, visto que o acusado asseverou em seu interrogatório que "vinha de uma pescaria no açude SABIÁ, e trazia consigo o revólver na cintura..." Vale dizer, segundo a versão do próprio acusado, ele não estava com o revólver com o fim de matar a vítima.

E mais, ainda como prova sobre a possibilidade de não se aplicar o princípio da consunção por haver pluralidade de ações em desígnios autônomos, leia-se as seguintes jurisprudências:

CRIMINAL. RESP. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 620 DO CPP. NÃO VERIFICAÇÃO. PRONÚNCIA. FALTA DE

FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ILEGALIDADE DA DECISÃO NÃO EVIDENCIADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Não se verifica negativa de vigência ao art. 619 do CPP, se os embargos de declaração opostos foram suficientemente analisados, tendo sido indicados, inclusive, os motivos pelos quais não se vislumbrou obscuridade, contradição ou omissão a ser sanada.

II. Não padece de ilegalidade a pronúncia exarada contra o recorrente, a qual foi restrita à exposição do juízo de admissibilidade da acusação, assim como determina o Código de Processo Penal.

III. Somente quando evidente a inexistência de crime ou a ausência de indícios de autoria, em decorrência de circunstâncias demonstradas de plano e estreme de dúvidas, o Julgador pode deixar de pronunciar o réu.

IV. Constatada a materialidade do delito, cometido de forma possivelmente dolosa e diante das evidências da autoria, o Magistrado utilizou a argumentação devida para a pronúncia.

V. Apenas o Tribunal do Júri, cuja competência é prevista na Constituição Federal, poderá decidir acerca da orientação da conduta do réu – se cometida com dolo ou culpa –, da culpabilidade do acusado e da existência de provas suficientes à sua condenação.

VI. O princípio da consunção pressupõe a existência de um nexo de dependência das condutas ilícitas, para que se verifique a possibilidade de absorção daquela menos grave pela mais danosa.

VII. Incabível a aplicação automática do princípio da consunção, em desconsideração às circunstâncias fáticas do caso concreto.

VIII. Existindo a possibilidade de que os crimes de porte ilegal de arma e tentativa de homicídio qualificado se afigurem absolutamente autônomos, resta inviabilizada a aplicação do princípio da consunção.

IX. Recurso desprovido.

Decisão - Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 840814

Processo: 200600712997 UF: DF Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Data da decisão: 12/09/2006 Documento: STJ000712440

Fonte DJ DATA:09/10/2006 PÁGINA:356

Relator GILSON DIPP

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO E PORTE ILEGAL DE ARMA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. QUESTÃO QUE DEPENDA DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM OS DELITOS. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI (ART. 78, I, CPP).

1. A solução da questão, qual seja, se o crime de homicídio absorve ou não o delito de porte ilegal de arma de fogo, depende de uma atenta análise do contexto fático em que ocorreu o delito, a fim de averiguar se o porte da arma constituiu efetivamente meio necessário ou normal fase de preparação

ou execução do homicídio.

2. Tratando-se de crimes conexos, prevalece a competência do Tribunal do Júri (art. 78, inciso I, do Código de Processo Penal) e, desse modo, a não ser que a relação consuntiva entre os delitos se perceba de pronto, de uma análise perfunctória, a questão não deve ser analisada na fase do *judicium accusationis*, sob pena de violar o princípio constitucional da soberania do Júri.

3. Recurso especial provido.

Decisão - Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal

de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 510301
 Processo: 200300058369 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA
 Data da decisão: 04/10/2005 Documento: STJ000652480
 Fonte DJ DATA:14/11/2005 PÁGINA:370
 Relator ARNALDO ESTEVES LIMA

CRIMINAL. RESP. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 620 DO CPP. NÃO VERIFICAÇÃO. PRONÚNCIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ILEGALIDADE DA DECISÃO NÃO EVIDENCIADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Não se verifica negativa de vigência ao art. 619 do CPP, se os embargos de declaração opostos foram suficientemente analisados, tendo sido indicados, inclusive, os motivos pelos quais não se vislumbrou obscuridade, contradição ou omissão a ser sanada.

II. Não padece de ilegalidade a pronúncia exarada contra o recorrente, a qual foi restrita à exposição do juízo de admissibilidade da acusação, assim como determina o Código de Processo Penal.

III. Somente quando evidente a inexistência de crime ou a ausência de indícios de autoria, em decorrência de circunstâncias demonstradas de plano e estreme de dúvidas, o Julgador pode deixar de pronunciar o réu.

IV. Constatada a materialidade do delito, cometido de forma possivelmente dolosa e diante das evidências da autoria, o Magistrado utilizou a argumentação devida para a pronúncia.

V. Apenas o Tribunal do Júri, cuja competência é prevista na Constituição Federal, poderá decidir acerca da orientação da conduta do réu – se cometida com dolo ou culpa –, da culpabilidade do acusado e da existência de provas suficientes à sua condenação.

VI. O princípio da consunção pressupõe a existência de um nexo de dependência das condutas ilícitas, para que se verifique a possibilidade de absorção daquela menos grave pela mais danosa.

VII. Incabível a aplicação automática do princípio da consunção, em descon sideração às circunstâncias fáticas do caso concreto.

VIII. Existindo a possibilidade de que os crimes de porte ilegal de arma e tentativa de homicídio qualificado se afigurem absolutamente autônomos, resta inviabilizada a aplicação do princípio da consunção.

IX. Recurso desprovido.

Decisão - Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 840814

Processo: 200600712997 UF: DF Órgão Julgador: QUINTA TURMA
 Data da decisão: 12/09/2006 Documento: STJ000712440
 Fonte DJ DATA:09/10/2006 PÁGINA:356
 Relator GILSON DIPP

Tal entendimento já era ressaltado com relação à antiga Lei 9.437/1997 sobre o porte ilegal de armas:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. PORTE DE ARMA PROIBIDA. § 2º, ART. 10, DA LEI Nº 9.437/97. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE CONCURSO MATERIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. TRIBUNAL DO JÚRI.

O crime de porte ilegal de arma proibida pode ter autonomia em relação ao crime de homicídio tentado. Aplicação do princípio da consunção que demanda aprofundado exame de provas, incabível nesta via.

Não há como afastar, de plano, alegação de porte ilegal de arma proibida havendo indícios que escorem a acusação e pendendo o processo de julgamento por parte do Tribunal do Júri.

Ordem denegada.

Decisão - Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar o pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Jorge Scartezini votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Edson Vidigal.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Classe: HC - HABEAS CORPUS - 17327
 Processo: 200100814715 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA
 Data da decisão: 04/09/2001 Documento: STJ000408277
 Fonte DJ DATA:22/10/2001 PÁGINA:341
 Relator JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

Pelo exposto, para que o princípio da consunção possa ser aplicado é preciso que exista *unidade de fato* com relação ao porte ilegal de arma e ao homicídio, eis que se o delito da Lei 10.826/03 se referir a fato diverso com pluralidade de conduta e autonomia de desígnios então não existirá um dos requisitos para o concurso aparente de normas, e, portanto, não há que se falar em aplicação do princípio da consunção.

2.2 Competência sobre quem deva analisar a aplicação do princípio da consunção entre o porte ilegal de arma e o homicídio

O CPP e a CF/88 dispõe regras claras de competência e de conexão as quais respondem sobre quem, afinal, deva analisar o princípio da consunção entre o

porte ilegal de arma e o homicídio, será, outrossim, o Juízo competente para a causa, ou seja, é daquele que irá julgar o caso onde se discute a aplicabilidade de referido princípio.

Para identificar qual o juízo competente deve se observar às normas do artigo 69 a 81 do CPP, entretanto, no caso específico do Homicídio em concurso com o porte ilegal de arma, deve ser observada notadamente as disposições específicas do art. 74 a 78 do mencionado Código Processual Penal, assim dispostas:

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.-

§ 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:-

I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri;

II - no concurso de jurisdições da mesma categoria:

a) preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave;

b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade;

c) firmar-se-á a competência pela prevenção, nos outros casos;

III - no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação;

IV - no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá

esta.

Por sua vez, as instâncias superiores dos Tribunais têm reiteradamente decidido a favor de ser - no geral - preservada a soberania do corpo de jurados, isto é, do Tribunal do Júri.

Veja as seguintes decisões jurisprudenciais como exemplo:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO E PORTE ILEGAL DE ARMA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. QUESTÃO QUE DEPENDA DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM OS DELITOS. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI (ART. 78, I, CPP).

1. A solução da questão, qual seja, se o crime de homicídio absorve ou não o delito de porte ilegal de arma de fogo, depende de uma atenta análise do contexto fático em que ocorreu o delito, a fim de averiguar se o porte da arma constituiu efetivamente meio necessário ou normal fase de preparação ou execução do homicídio.

2. Tratando-se de crimes conexos, prevalece a competência do Tribunal do Júri (art. 78, inciso I, do Código de Processo Penal) e, desse modo, a não ser que a relação consuntiva entre os delitos se perceba de pronto, de uma análise perfunctória, a questão não deve ser analisada na fase do *judicium accusationis*, sob pena de violar o princípio constitucional da soberania do Júri.

3. Recurso especial provido.

Decisão - Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 510301

Processo: 200300058369 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Data da decisão: 04/10/2005 Documento: STJ000652480

Fonte DJ DATA:14/11/2005 PÁGINA:370

Relator ARNALDO ESTEVES LIMA.

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. HOMICÍDIO.

CONCURSO MATERIAL OU PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI.

1. A questão da existência ou não de concurso material entre o porte ilegal de arma de fogo e o homicídio depende da análise percuente do caso concreto. Dessa forma, tratando-se de processo cuja competência é do Tribunal do Júri, o Juízo processante não pode antecipadamente, em sede de pronúncia, dirimí-la, sob pena de ferir a soberania do Conselho de Sentença.

2. Recurso especial conhecido e provido.

Decisão - Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezini votaram com a Sra. Ministra Relatora.
 Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 558642
 Processo: 200300846317 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA
 Data da decisão: 04/03/2004 Documento: STJ000537843
 Fonte DJ DATA:05/04/2004 PÁGINA:318
 Relatora LAURITA VAZ.

Este o entendimento tem se mantido até os dias de hoje, ainda que se trate de caso concreto com relação à extinta Lei 9.437/1997 sobre o porte ilegal de armas:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 10, CAPUT, DA LEI N.º 9.437/97. HOMICÍDIO. CONCURSO MATERIAL. POSSIBILIDADE. CONSUNÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI.

1. O juízo processante não pode, sob pena de ferir a soberania do Júri, afastar, em sede de pronúncia, a questão da existência ou não de concurso material entre o porte ilegal de arma de fogo e o homicídio, uma vez que a solução da quaestio iuris depende da análise percuciente do contexto fático em que ocorreu o delito.

Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e provido.

Decisão - Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 76166

Processo: 200500972915 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000672871

Fonte DJ DATA:20/03/2006 PÁGINA:345

Relatora LAURITA VAZ.

CRIMINAL. HC. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRONÚNCIA. CONEXÃO. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. O RÉU SE DEFENDE DOS FATOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. CONVICÇÃO DO MAGISTRADO FORMADA POR OUTRO ELEMENTOS PROBATÓRIOS. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO LAUDO NO JULGAMENTO PELO JÚRI. ORDEM DENEGADA.

Hipótese em que se alega ausência de correlação entre a denúncia e sentença de pronúncia, incompetência do Tribunal do Júri para apreciação do delito imputado ao réu, violação a parte final do art. 410 do CPP por inexistência da abertura de novo prazo à defesa e falta de materialidade para o delito descrito no art. 10, caput da Lei nº 9.437/96.

O acusado defende-se dos fatos apontados na denúncia e não da tipificação nela aposta, sendo que, neste ponto, a exordial acusatória delineou claramente a conduta do acusado, que portava arma de fogo, não restando sua defesa em nada prejudicada.

Reconhecida a conexão entre os delitos deve prevalecer a competência do júri sobre a de outro órgão da jurisdição comum.

Não comprovada a alegação de ausência de intimação da sentença de pronúncia, não resta demonstrado qualquer prejuízo à Defesa que exerceu suas atribuições plenamente, inclusive interpondo o recurso em sentido estrito contra a sentença de pronúncia.

Não se declara nulidade de ato se dele não resultar prejuízo objetivamente comprovado para a defesa.

É imprópria a alegação de nulidade em razão da ausência de laudo pericial na prolação da sentença de pronúncia, se o decisum foi suficientemente fundamentado quanto à caracterização da materialidade e autoria do delito, sobressaindo a convicção do julgador embassada em outros elementos probatórios.

Correta a decisão do Magistrado quando utiliza em sua decisão elementos presentes nos autos para a comprovação da materialidade do crime, tais como o próprio interrogatório do réu, as declarações da vítima e das testemunhas.

V. Ordem denegada.

Decisão - Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: HC - HABEAS CORPUS - 57116

Processo: 200600727404 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Data da decisão: 12/06/2006 Documento: STJ000698581

Fonte DJ DATA:01/08/2006 PÁGINA:501

Relator GILSON DIPP.

Afastada as competências por prerrogativa de foro e notadamente as regras de competência excepcionais previstas na constituição, percebe-se que a regra geral é no sentido da competência ser do Tribunal do Júri quando o porte ilegal de arma de fogo tiver qualquer tipo de relação com o homicídio doloso contra a vida praticado por cidadão comum, sendo, outrossim, o delito da Lei 10.826/03 considerado como conexo ou continente.

E para ser mais preciso até, conforme identificado pelas decisões judiciais, a competência para apreciar a aplicação do princípio da consunção não é nem do juiz togado na 1ª fase do processo do Júri, mas do corpo de jurados na 2ª fase de julgamento em plenário.

2.3 Do princípio da consunção aplicado aos homicídios praticados com armas de fogo em violação à Lei 10.826/03 – Aspectos específicos

O princípio da consunção apregoa, em resumo, que uma determinada norma penal a qual se enquadre o crime-fim “consume” outra cujo dispositivo se refira ao crime-meio para aquele primeiro. Por exemplo, o roubo (art. 157 CP) consome a violência (art.129 CP) ou ameaça (art.147 CP) eis que estas condutas estão previstas no próprio tipo do crime-fim de roubo. Entretanto, a situação fica um pouco mais complicada quando nos deparamos com o delito de homicídio cujo tipo resumido diz apenas “matar alguém”.

Note-se que “matar alguém” pode ser realizado de várias formas, com armas de fogo ou não. Perceba-se que não está explícito dentro do tipo do art. 121 CP a conduta de “matar alguém com o uso de arma de fogo sem porte ou registro” ou ainda “matar alguém com o uso de arma de uso privativo das forças armadas”.

De outro lado, várias condutas da Lei 10.826/03 são crimes permanentes, estando o réu em flagrante delito enquanto, por exemplo, continuar portando a arma sem registro.

A influência da questão da aplicabilidade de tal princípio aos crimes de homicídios realizados mediante o uso de arma de fogo deve-se, principalmente, ao fato de que – se aplicado – o réu pode não ter que responder pelo delito da Lei 10.826/03 diminuindo, assim, substancialmente a pena.

Do contrário, isto é, se não aplicado o princípio da consunção, então o réu pode ser processado e condenado à pena de homicídio em concurso material com as penas da Lei 10.826/2003, conforme previsto no art. 69 e 70 parte final do CPB que tem a seguinte redação:

Concurso material

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.

§ 1º - Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código.

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

Concurso formal

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.

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

Isto leva a questão de saber se o réu deve – no caso de utilização de uma arma de fogo ilegalmente adquirida, ou ainda, no caso do réu disparar e portar arma de fogo sem porte ou registro – ser processado não só pelo homicídio praticado, mas também pelo delito do porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

Há diferenças marcantes entre os crimes.

O objeto jurídico no caso do Homicídio é o direito a vida. O sujeito ativo e passivo pode ser qualquer pessoa e os meios de execução podem ser comissivos ou omissivos, materiais ou morais, diretos ou indiretos. De fato pode acontecer o crime, como é comum até, através de lesões causadas por projéteis de arma de fogo, mas tal não é meio exclusivo para matar a vítima que pode morrer de outras formas.

De maior importância é a análise da qualificadora do §2º inc. V do Homicídio, donde se verifica que se aplica a forma qualificada (com pena maior) se o homicídio for voltado para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou

vantagem de outro crime, o qual poderá até ser um dos delitos da Lei 10.826/2003, eis que a expressão "outro crime" é ampla, admitindo, assim, tal possibilidade. Trata-se, outrossim, o homicídio qualificado pela conexão teleológica, consequencial ou ocasional, de própria e prévia admissão pelo legislador de que o homicídio pode ocorrer em concurso com outro delito pelo que o réu responderá em concurso material por ambos, lembrando, contudo, que não é preciso que o outro crime tenha sido praticado pelo réu, podendo, assim, ter sido praticado por terceiro.

O Homicídio é previsto como norma penal no **art. 121 do Código Penal** sendo assim disposto:

CÓDIGO PENAL – Decreto-Lei nº 2848/1940

Homicídio simples

Art. 121 - Matar alguém:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º - Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Homicídio qualificado

§ 2º - Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Homicídio culposo

§ 3º - Se o homicídio é culposo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Aumento de pena

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.

§ 5º - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

Já o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, que antigamente consistia em inciso da Lei 9.437/1997 (já revogada), atualmente é positivado no **art. 14 da Lei 10.826/2003** com o seguinte teor:

Lei nº 10.826/2003

Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente.

Sendo esta norma também conhecida como "Estatuto do Desarmamento", regulamentado e integrado pelas Leis nº 10.867/04, 10.884/04 e Decreto nº 5.123/04. Note-se que as demais normas possuem cada qual a sua importância na interpretação do Estatuto, a exemplo do art.10 do Decreto nº 5123/04 o qual dá a definição de "arma de uso permitido" ao dizer, *in verbis*:

Decreto nº 5123/2004

Art. 10. Arma de fogo de uso permitido é aquela cuja utilização é autorizada a pessoas físicas, bem como a pessoas jurídicas, de acordo com as normas do Comando do Exército e nas condições previstas na Lei n.10.826, de 2003.

Este último crime, o do art. 14 da Lei 10.826/2003, por sua vez, tem por objetividade jurídica a incolumidade pública e classifica-se como crime comum, de mera conduta e ação múltipla, bem como é unissubjetivo e de perigo abstrato. Entretanto, em face da possibilidade de ocorrer perigo concreto, o delito será formal. Ressalta-se, ainda, a Norma penal em branco em sentido estrito na expressão "*em desacordo com determinação legal ou regulamentar*" a qual implica na necessidade de complementação pelo interprete do que vem a ser arma de fogo de uso permitido.

Quanto ao Objeto material predicamos o mesmo como sendo a arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido. A par disso, o Sujeito ativo pode ser qualquer pessoa e o Sujeito passivo entende-se como sendo a coletividade. São Elementos objetivos do tipo os treze verbos transitivos que descrevem a conduta

proibida, sendo, de outra sorte, elemento subjetivo do tipo o dolo e, por outro lado, é elemento normativo do tipo o disposto na expressão "sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar".

O agente consuma o crime de porte ilegal quando porta, detém, adquire, fornece, recebe, tem em depósito, transporta, cede, ainda que gratuitamente, empresta, remete, emprega, mantém sob guarda ou oculta, a arma de fogo, acessório ou munição sendo a tentativa inadmissível para a maioria dos casos com exceção de, em tese, fornecer, receber, emprestar e ceder.

É preciso, contudo, analisar a arma utilizada pelo agente, pois no caso da arma de fogo, acessório ou munição, ser de uso proibido ou restrito, o delito será o do art. 16 da Lei 10.826/2003, e não o do art. 14, e, além disso, se o agente possuir o documento de porte, mas não possuir o registro da arma, o delito será o do art. 12 da Lei 10.826/2003.

Nesse sentido, é o teor dos tipos penais, a saber:

Decreto nº 5123/2004

Art. 10. Arma de fogo de uso restrito é aquela de uso exclusivo das Forças Armadas, de instituições de segurança pública e de pessoas físicas e jurídicas habilitadas, devidamente autorizadas pelo Comando do Exército, de acordo com legislação específica.

Lei nº 10.826/2003

Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I - suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato;

II - modificar as características de arma de fogo, de forma a torná-la equivalente a arma de fogo de uso proibido ou para fins de dificultar ou de qualquer modo induzir a erro autoridade policial, perito ou juiz;

III - possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou

regulamentar;

IV - portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado;

V - vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente; e

VI - produzir, recarregar ou reciclar, sem autorização legal, ou adulterar, de qualquer forma, munição ou explosivo.

Posse irregular de arma de fogo de uso permitido

Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Por outro lado, se o agente possuir o documento de porte e o registro da arma permitida, então não haverá o crime em face de falta de tipicidade.

Com relação à incidência de ambas as normas sobre a mesma conduta, devemos relatar que para matar alguém usando uma arma de fogo é preciso que o projétil acerte (se a arma estiver descarregada é considerado crime impossível) e lesione a vítima, embora também seja possível que a vítima morra "de susto" tendo um ataque cardíaco. Mas, no geral, se da lesão não resultar na morte, então o réu será processado pela tentativa, o mesmo acontecendo se o acusado errar, disparando o projétil sem acertar no alvo (considerando-se, assim, numa tentativa "branca").

Entretanto, constatamos ser de notório conhecimento que, para matar alguém usando de tal meio, usualmente os criminosos, na seqüência, **a)** adquirem ou recebem, **b)** portam ou detém, **c)** empregam e **d)** disparam a tal arma com sua respectiva munição.

Ora, **a)**, **b)** e **c)** fazem parte dos tipos penais do artigo 14 e 16 da Lei 10.826/03 enquanto **d)** faz parte do tipo do art. 15 da referida Lei.

Quer dizer, para matar alguém com disparo(s) de arma de fogo existe uma possibilidade alta de que – pela própria lógica do ato - o assassino infrinja pessoalmente, durante os atos preparatórios ou de execução, os dispositivos penais da Lei 10.826/03. Destarte concluímos que a aquisição, o porte e o disparo da arma de fogo que matam a vítima são, no geral, atos preparatórios e executórios do homicídio.

Mas, e se a conduta de portar ilegalmente a arma for pretérita, distinta e autônoma do crime de homicídio praticado?

Se o réu já vinha infringindo o art. 14 ou 16 da Lei 10.826/03 há três anos andando nas ruas com sua arma e, por conta de uma ocasional briga de trânsito, vem a matar dolosamente alguém com tiros desta?

Em tal exemplo, o porte ilegal que o réu praticou no ano passado ao do homicídio não possui qualquer relação com este, não foi, outrossim, ato preparatório ou executório do assassinato, ao passo que foi conduta penalmente relevante. Nessa situação o homicídio absorveria ou “consumiria” o porte ilegal dando a impunidade ao criminoso?

Creemos que não em face da falta de relação entre o crime de homicídio cometido (norma consumidora) e a Lei 10.826/03 (norma consumida). Não, assim, qualquer unidade de fato. Não há, portanto, conflito aparente de norma, mas tão só mero concurso material.

Não se deve confundir o fato de se descobrir que o réu praticou o crime de porte ilegal isoladamente e sem relação com o homicídio no processo de apuração deste com o fato da arma ter sido usada no crime fatal para vítima.

E mais, as condutas típicas previstas na Lei 10.826/03 são várias, a exemplo do artigo 14 onde está disposto que é tanto crime o porte ilegal como o fato de adquirir ilegalmente a arma.

Ora, mesmo que admitíssemos que o porte ilegal da arma de fogo usada no assassinato fosse sempre parte integrante e, outrossim, "crime-meio" para o homicídio resultante de disparo de referida arma, o fato desta ter sido adquirida de forma ilegal três anos antes do réu conhecer a vítima, por sua vez, não pode ser considerado como "meio" e sim como crime autônomo e independente o qual o réu deve ser processado e condenado nas penas da Lei 10.826/03. Quer dizer, o assassino não adquiriu uma arma para cometer o crime do art. 121 do CP, pois já havia adquirido a mesma irregularmente em desígnio autônomo e distinto muito antes e em clara violação a Lei. Também não é de se aplicar o princípio da alternatividade eis que se tratam de situações com normas heterogêneas (adquirir ilegalmente a arma usada no assassinato versus portar a arma usada no assassinato, isto é. art. 14 da Lei 10.826/03 c/c art. 121 CP versus art. 14 da Lei 10.826/03 c/c art. 121 CP).

Outro exemplo é o caso do réu, depois de consumado o homicídio, sair pela rua disparando arma de fogo para comemorar. Tais disparos não podem ser absorvidos pelo homicídio, pois não guardam relação com este, já que possuem motivação distinta do disparo que causou a morte (num o réu dispara para matar a vítima, noutro o réu dispara para comemorar causando perigo à população) bem como afeta bens jurídicos diferentes (a vida da vítima de um lado e a segurança da comunidade de outro), também não podendo ser considerado mero exaurimento eis que os tiros não são voltados ao corpo da vítima e sim para a sociedade em geral.

Como se vê, embora o porte, a aquisição e o disparo da arma de fogo (isto é, os delitos da Lei 10.826/03), façam parte lógica da conduta de se matar alguém se utilizando tal meio, temos que nem sempre tais condutas guardam relação intrínseca com o homicídio praticado, podendo ocorrer casos de concurso

material puro e simples até.

Por isso é que se questiona tanto a aplicação do princípio da consunção nos homicídios praticados com arma de fogo.

Da prática forense temos que a defesa se posiciona pela aplicação do princípio da consunção, eis que nitidamente favorece o acusado, enquanto a acusação sustenta a não aplicação, embora, face à independência do Ministério Público no Brasil, possa o Promotor também se manifestar a favor do réu. Aliás, quando se posiciona pela aplicação do princípio da consunção a favor do acusado, o promotor de justiça pode fazê-lo por ocasião da denúncia – ao não denunciar o réu por um determinado delito – ou em sede de alegações finais, ou, no caso do júri, em plenário, dada a sua independência.

De outra feita, quando invocado o princípio da consunção (quer pelo advogado de defesa, quer pelo promotor a favor do réu), alega-se que o delito de homicídio absorve os crimes da Lei 10.826 eis que “matar alguém” é amplo e contém as demais estruturas lógicas de por exemplo “matar alguém com o disparo de arma de fogo da qual o réu adquiriu e portou sem ter registro ou porte legal”. O verbo “matar” englobaria, assim, todas as formas de assassinatos e todos os crimes praticados como meio à sua consumação, evitando, destarte a punição injusta e excessiva do acusado.

Entretanto, doutrinariamente, o que verificamos é que CAPEZ, NUCCI, TELES e MIRABETE nas edições de seus livros citam exemplificativamente que o porte ilegal de arma é exemplo de absorção ou consunção pelo Homicídio, sem, contudo, se aprofundarem no assunto.

Veja-se, por exemplo, a posição de MIRABETE (2004: 121) sobre o

assunto:

O princípio da consunção (ou absorção) consiste na anulação da norma que já esta contida em outra; ou seja, na aplicação da lei de âmbito maior, mais gravemente apenada, desprezando-se outra de âmbito menor. Pode ocorrer que o tipo consumido seja meio de um crime maior, como no caso do delito de violação de domicílio (art.150), praticado para proceder-se a furto (art.155). É possível que o crime menor seja componente de outro, como nos casos de crime complexo: o roubo (art.157) inclui o de furto (art.155) e o de lesões corporais (art.129) ou ameaça (art.147). Pode ocorrer a absorção no crime progressivo, como nas hipóteses de homicídio (art.121), que nula a aplicação do art.129 (lesões corporais); de crime de lesões corporais e tentativas de homicídio que consomem o crime de perigo a vida ou saúde de outrem (art.132) etc. Já se decidiu pela absorção do porte ilegal de arma utilizada em homicídio 'RT656/272' e de lesões corporais.

Também, acerca da questão das armas, temos a posição de TELES (2006:192-193):

8.12.3 Princípio da absorção ou da consunção

A terceira hipótese é a existência de normas que guardam entre si relação de conteúdo a continente, de parte a todo, de meio a fim, de fração a inteiro, ou seja, um tipo e parte integrante de outro, ou meio para sua realização. Um tipo é fração do outro, que é o inteiro. Um tipo está contido no outro.

Se isso acontecesse, não se ira punir o agente por dois fatos, mas apenas o fato continente, ao fato-fim, ao fato todo.

Assim, o tipo de homicídio doloso simples contem a tentativa de homicídio, como fase normal ou conduta anterior de sua realização, contendo, ainda, a lesão corporal, e o tipo de disparo de arma de fogo, e , alem dele, pode conter o tipo de porte ilegal de arma de fogo.

O tipo de furto em casa habitada contem a violação de domicílio.

Por este principio, o tipo-fim, continente, todo, absorve o tipo-meio,o conteúdo, o tipo parte. O furto absorve a violação do domicílio, o homicídio absorve a tentativa, a lesão corporal e o porte ilegal de arma.

O agente respondera por apenas um crime.

Este também é o ensinamento de BARROS (2006:146-147):

Pelo principio da consunção (lex consumens derogat consumptae) um fato mais amplo e mais grave absorve o fato menos amplo e menos grave que funciona como fase normal de preparação (antefactum nao-punível) ou de execução (crime progressivo ou crime complexo ou progressão criminosa) ou ainda mero exaurimento (posfactum não punível).

Em linguagem vulgar, costuma-se dizer que o tubarão (fato mais abrangente) engole as sardinhas (fatos que integram aquele como sua parte).

(...)

DE FORMA MAIS DIDÁTICA

Podemos dividir o conceito em três partes.

1ª Parte. Um delito (crime) serve de meio (caminho) para se chegar a um fim (outro crime).

O art. 150 do CP é meio para o art. 155CP. Neste caso, o meio é consumido pelo fim.

2ª Parte. Quando o delito é fase normal de preparação ou execução de outro crime (também consumido). Exemplo: porte ilegal de arma, lesão corporal = homicídio. Paga-se pelo homicídio, pois os meios são consumidos pelo fim.

3ª Parte. Se o ato anterior ou posterior resultar em um crime, e esses atos forem praticados com a mesma finalidade.

Ao tratar especificamente do porte ilegal da Lei antiga em concurso com o Homicídio, assim predicou MARREY(2000: 597-598):

A Lei 9.437/97, que traz à colação um novo e amplo regime penal sobre a posse e o porte de armas de fogo, transfere para o campo criminal a contravenção referida no art. 19 da LCP. Nos limites do presente trabalho, não há cogitar nem das razões do processo criminalizador, nem do exame pormenorizado de cada uma das condutas típicas descritivas no art. 10 do referido diploma legal. Cuidar-se-á, aqui, apenas da questão de uma eventual conexão entre o novo delito e o tipo do homicídio. E sobre tal matéria, conforme salientam Luiz Flavio Gomes e William Terra de Oliveira, três hipóteses podem ser estruturadas: A) o agente pede emprestado a terceiro arma de fogo com a qual mata uma pessoa, sendo certo que o prestador da arma não tem ciência da finalidade por ele pretendida; b) o agente, na mesma situação, pede de empréstimo a arma, mas informa ao prestador seu objetivo criminoso; C) o agente mata uma pessoa, após uma discussão, com arma por ele possuída, não devidamente registrada e apanhada em sua residência. Nessas três situações, o equacionamento legal mostra-se diverso. No primeiro caso, entendem Luiz Flavio Gomes e William Terra de Oliveira que o porte não autorizado da arma ficou absorvido pelo delito de homicídio, 21 respondendo o prestador da arma pelo empréstimo, nos termos do art. 10 da Lei 9.437-97. Já na Segunda hipótese, embora haja, em relação ao agente, a absorção do poder ilegal pelo homicídio, o prestador, ciente da destinação da arma, estará concorrendo com o autor, em virtude de seu auxílio material à execução do delito, para o cometimento do homicídio. No que tange à terceira hipótese, os referidos autores entendem caracterizado o crime de posse de arma de fogo, não devidamente registrada uma vez que "o ilícito reside em burlar os regulamentos e normas, postos para evitar a existência de armas à margem dos controles estaduais" (22), e como se cuida, no caso, de crime permanente, enquanto o agente possuiu a arma sem registro, o delito se prorrogou no tempo. No entanto, tal entendimento deixa à mostra uma consideração extremamente formalizada da questão. Se quem porta ilegalmente tem sua conduta absorvida no delito de homicídio, por que incorreria tal absorção no caso em que era ele o possuidor da arma, sem registro? Antes de mais nada, é mister que se enfatize que o "portar" ilegalmente constitui o eixo central das condutas descritas no tipo misto

alternativo do art. 10 da Lei 9.437/97 e que a idéia de portar compreende a de levar ou conduzir alguma coisa. A área de significado do verbo "portar" não se resume, destarte, ao contato físico que o agente tenha com seu objeto direto (no caso, a arma), bastando para sua caracterização que o tenha ao seu alcance, e, portanto, em condições de imediata utilização. Mas se tal consideração é correta, não menos correta é a de que o precedente lógico do ato de portar é, sem dúvida, o de possuir o objeto: não posso portar o que não possuo. E, no caso, pouco importa se porto algo que é meu ou que me foi passado por terceiro. Se é exato que o porte ilegal será absorvido pelo homicídio no caso em que terceiro tenha fornecido a arma, ciente ou não da finalidade do agente, não há razão para que não se adote o mesmo raciocínio se a arma era do próprio agente e a possuía sem registro. A conduta de "portar" engloba, portanto, a de possuir, e o processo de absorção do porte ilegal de arma pelo homicídio compreende também a antecedente posse da arma sem o necessário registro. Em conseqüência, no que se refere ao Tribunal do Júri, o questionário deve ser feito apenas em relação ao terceiro para que sua conduta seja analisada pelo Conselho de Sentença como prestador de arma de fogo à luz do art. 10 da Lei 9.437-97, ou como partícipe na ação homicida do agente, conforme tenha tido, ou não, prévia ciência de que o empréstimo da arma era destinado à pratica de homicídio.

Por outro lado, quando se invoca pela não aplicação do princípio da consunção, o que se argumenta é que se tratam de desígnios autônomos praticados, no geral, em momentos distintos do tempo e do espaço pelo que a Lei é clara nesse sentido, isto é pelo somatório de penas vide art.69 e 70 parte final do CP, ou que não se trataria do conflito aparente de duas Leis, mas de aplicação de duas Leis a fatos distintos cada qual com sua previsão e objeto jurídico a ser defendido próprio (um a vida humana, outro o poder regulamentar do Estado e o perigo abstrato que as armas irregulares circulando causam), ou, ainda como argumento, que não estariam presentes, no caso concreto, os requisitos para a aplicação do referido princípio que seriam a vinculação de crime-meio como sendo ato necessário ou normal fase de execução ou preparação do crime-fim ou, ainda, nos casos de ante fato e pós-fato impuníveis. Por fim, argumenta-se que não há previsão legal ao princípio da consunção.

Nesse sentido é a citação e doutrina de GRECO (2004: 33):

Podemos falar em princípio da consunção [nota à palavra consunção: (17) "A controvérsia atual sobre o critério da consunção é irreversível e a tendência parece ser sua própria consunção por outros critérios , especialmente pelo critério da especialidade e pelo antefato e pós fato co-punidos: a literatura contemporânea oscila entre posições de aceitação reticente e de rejeição absoluta do critério da consunção" (SANTOS, Juarez Cirino dos. A moderna teoria do fato punível. p. 348-349)] nas seguintes

hipóteses:

- a) quando um crime é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro crime;
- b) nos casos de antefato e pós-fato impuníveis.

2.4 Dos posicionamentos jurídicos encontrados sobre o assunto

Destarte verificamos, assim, a existência de posicionamentos diversos pelos operadores do direito quanto à questão do crime do Porte ilegal de Arma em concurso como o Homicídio, a saber:

a) Pela aplicabilidade genérica sem aprofundamento na questão

Por este posicionamento, se postula que o princípio da consunção se aplica ao porte ilegal de arma de fogo com relação ao homicídio, mas não se aprofunda a questão de haver, ou não, condições para sua aplicabilidade, citando o porte ilegal apenas como exemplo sem maior aprofundamento quanto a sua absorção pelo homicídio. Nesse sentido são as obras de CAPEZ, MIRABETE, TELES, BARROS E NUCCI, já citadas.

b) Pela aplicabilidade irrestrita

Para os defensores de tal tese, o porte ilegal de arma é sempre absorvido pelo homicídio consumado ou tentado praticado, aplicando-se o princípio da consunção sem qualquer restrição. Esta é a posição de MARREY já citada com relação ao art. 10 da Lei antiga de porte de arma (Lei 9.437/1997) que incluía as mesmas disposições do atual art. 14 da 10.826/2003.

c) Pela aplicabilidade restrita

Para os que adotam este posicionamento, o caso concreto deve ser corretamente esmiuçado e analisado para saber se estão presentes as condições necessárias à aplicação do princípio da consunção.

As condições seriam, variando por autor e jurisprudência, de que deve

existir uma unidade de fato ou um vínculo estreito entre o homicídio e o porte ilegal de arma de sorte que se possa identificar uma das situações abaixo de forma clara, a saber:

- O delito do art. 14 da Lei 10.826/2003 seja crime-meio para o crime-fim do homicídio;
- O delito do art. 14 da Lei 10.826/2003 seja ato preparatório para o crime de homicídio;
- O delito do art. 14 da Lei 10.826/2003 seja ato executório para o crime de homicídio;
- O delito do art. 14 da Lei 10.826/2003 seja antefato impunível para o crime de homicídio;
- O delito do art. 14 da Lei 10.826/2003 seja pós-fato impunível para o crime de homicídio;
- O delito do art. 14 da Lei 10.826/2003 seja mero exaurimento do crime de homicídio;

Com relação às condições temos que as mesmas são extraídas da seguinte maneira: a unidade de fato, é a posição de DAMÁSIO E. DE JESUS já mencionada quanto ao conflito aparente de normas penais e as demais condições são derivadas da posição geral de GRECO também já transcrita sobre o princípio da consunção.

d) Pela não aplicabilidade

Por este posicionamento, o princípio da consunção não se aplicaria de forma alguma ao homicídio em concurso com o Porte Ilegal de Arma. É a posição mencionada por SANTOS na obra de GRECO já indicada.

2.5 Da análise jurídica acerca dos vários posicionamentos encontrados

Sem tratar especificamente do assunto, foi DAMÁSIO E. JESUS (2005:

108-109, 597) o único a apontar argumento que na verdade trata de solucionar a questão para o problema apresentado pela jurisprudência acerca da aplicabilidade, eis que a posição dos tribunais em negar a aplicação do princípio da consunção não é por que o princípio não se aplicaria ao homicídio em concurso com os delitos da Lei 10.826/03, mas por que as situações de em que o réu cometeu os delitos de porte ilegal de arma e homicídio não são de conflito aparente de normas, mas, sim, de concurso material de crimes cada qual praticado com desígnio autônomo um em relação ao outro.

O princípio da consunção é aplicado como forma de se resolver um problema. Ora, se o problema não existe então não há por que aplicá-lo.

Por isso é que deve se reconhecer (antes de saber se o princípio se aplica ou não), se há, ou não, uns conflitos aparentes de normas, sendo a resposta de tal questão algo de relevante influência na aplicabilidade do princípio da consunção.

Note-se que o Magistério de DAMÁSIO E. DE JESUS(2005: 597) é de uma clareza ímpar sobre isso, senão vejamos:

Quando duas ou mais pessoas praticam o crime surge o "concurso de agentes"(concursum delinquentum). Quando um sujeito, mediante unidade ou pluralidade de ações ou de omissões, pratica dois ou mais delitos, surge o concurso de crimes ou de penas (concursum delictorum).

É possível que o fato apresente concurso de agentes e de crimes. É o caso de duas ou mais pessoas, em concurso, praticarem dois ou mais crimes.

O concurso de crimes (ou de penas) não se confunde com o concurso aparente de normas. A concorrência de normas, como vimos, pressupõe:

- a) unidade de fato:
- b) pluralidade de leis definindo o mesmo fato criminoso

Quando existe pluralidade de ações, não se fala em conflito aparente de normas penais, pois a questão é de concurso de crimes.

Percebe-se, assim, que alguns recorrentes querem aplicar o princípio

onde não há um conflito aparente de normas, mas mero concurso de crimes e por isso tem suas teses rechaçadas pelo Judiciário. Ao passo que os argumentos proferidos pela não aplicação do princípio da consunção não se tratam deste em si, mas em saber se as circunstâncias do crime apontam para a existência de um conflito aparente de normas ou se um concurso material.

Ora, tal princípio é meio de solução de conflito aparente de normas quando o porte ilegal e o homicídio aplicam-se a um mesmo crime praticado pelo acusado, mas quando o réu desejou e praticou crimes distintos as regras já são definidas pelo CPB em seu art. 69. Diante disso o porte ilegal deixa de ser antefato impunível para ser conduta própria e independente do homicídio. Por outro lado, 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, ou, ainda, antefatos impuníveis e as condutas de ocultar e vender a arma após o referido homicídio, seriam, também exemplificativamente, pós-fato impunível. Destarte, pela nossa análise jurídica, a aplicabilidade deve ser restrita às condições de existência do conflito aparente de normas, sendo este posicionamento o mais razoável e lógico acerca do assunto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dizer genericamente que o homicídio praticado com arma de fogo sempre absorve o crime da Lei 10.826/2003 trata-se de uma irresponsabilidade a qual descarta situações reais de concurso de desígnios autônomos os quais determinam o somatório de penas.

Da mesma forma, concluir que o princípio da consunção nunca se aplica ao homicídio praticado com arma de fogo não seria correto face à real possibilidade do delito 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.

Ou seja, em face de existência de ambas possibilidades (do delito da Lei 10.826/2003 ter sido praticado como desígnio autônomo ou, do contrário, ter sido mero crime-meio para o crime-fim do homicídio doloso) não é lógico se utilizar expressões como “sempre” ou “nunca” para descartar obrigatoriamente esta ou aquela hipótese.

O mais razoável é analisar individualmente os homicídios praticados com arma de fogo para verificar se o princípio da consunção se aplica no caso concreto em questão.

Diante disso, para cada caso deve ser questionado se o delito previsto na Lei 10.826/03 não foi praticado de forma autônoma para com o delito do homicídio e se deve ser considerado, como crime-meio (fase preparatória ou executória) para o crime-fim do art.121 do CPB ou mero exaurimento deste.

Pode se facilitar o julgamento da causa se for perguntado o seguinte:

- A arma foi adquirida ou recebida para o crime específico de homicídio praticado?
- A arma foi portada ou detida para o crime específico de homicídio praticado?
- A arma foi tida em depósito ou mantida sob guarda para o crime específico de homicídio praticado?
- A arma foi transportada para o crime específico de homicídio praticado?
- A arma foi empregada para o crime específico de homicídio praticado?
- A arma foi ocultada ou vendida para o crime específico de homicídio praticado?

Embora pareça mais trabalhoso, é, entretanto, mais justo para com o réu e para com a sociedade. Tal posicionamento respeita, destarte, a ambos.

Desta forma, chegamos à conclusão que o princípio da consunção se aplica, sim, aos crimes de homicídios praticados com arma de fogo em violação à Lei 10.826/2003 a depender do caso concreto, ou seja, desde que os delitos desta última norma não se tratem de desígnios autônomos quanto ao tipo do art. 121 do CPB, isto é. que o art. 14, 15,16 da Lei 10.826/2003 sejam crime-meio ao crime-fim do homicídio, e não crimes autônomos e distintos sem relação de finalidade com o homicídio praticado. Destarte, para se aplicar o principio é preciso que se trate de um conflito aparente de normas com unidade de fato entre o porte e o assassinato sobre o mesmo caso e a mesma conduta, e não um concurso material de duas condutas distintas e autônomas sem relação lógica ou teleológica entre si.

Ou seja, se for um conflito aparente de normas, então o principio se aplica, mas por óbvio o mesmo não se aplicaria se não houver conflito algum.

Por fim, concluímos que se houver unidade de fato entre o porte ilegal de arma e o homicídio praticado, isto é, se houver os requisitos que configurem o conflito aparente de normas e se o art. 14 da Lei 10.826/2003 for crime-meio, ato preparatório ou executório para o crime-fim do art. 121 ou pós-fato impunível, por exemplo, na modalidade ocultar ou vender a arma, principalmente então o princípio da consunção não só pode, como deve ser aplicado a favor do réu, mas se a conduta do porte ilegal de arma for delito autônomo com desígnios autônomos e distintos e sem vínculo com relação ao homicídio então não há que se falar em consunção.

Assim, a aplicabilidade do princípio da consunção ao porte ilegal de arma com relação ao homicídio praticado pelo agente não é irrestrita, pelo contrário, é, outrossim, restrita às condições gerais de existência do próprio conflito aparente de normas e de aplicabilidade genérica do próprio princípio da consunção.

Pelo exposto a aplicação do princípio da consunção ao porte ilegal no homicídio praticado com arma de fogo é possível sim, mas não em todo e qualquer caso.

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu de, **Direito penal, parte geral: teoria, jurisprudência e questões** -3ed.- Rio de Janeiro:Elsevier,2006 1.136 p.- (Impetus provas e concursos).

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito penal: parte geral, volume 1 / – 9ª ed.** – São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil** promulgada em 05 de outubro de 1988. Diário Oficial [da] União, Brasília, DF, 05 out. 1988

_____, **Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.** Diário Oficial [da] União, DOFC PUB 31/12/1940 023911 2 Diário Oficial da União DOFC RET 03/01/1941 000061 2 Diário Oficial da União

_____, **Decreto Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. LEI DE INTRODUÇÃO AO CODIGO CIVIL.** Diário Oficial [da] União, DOFC PUB 04/09/1942 000001 1 Diário Oficial da União DOFC RET 08/10/1942 000001 1 Diário Oficial da União DOFC RET 17/06/1943 000001 1 Diário Oficial da União

_____, **Decreto nº 5.123, de 1 de julho de 2004. REGULAMENTA A LEI 10.826, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2003, QUE DISPÕE SOBRE REGISTRO, POSSE E COMERCIALIZAÇÃO DE ARMAS DE FOGO E MUNIÇÃO SOBRE O SISTEMA NACIONAL DE ARMAS - SINARM E DEFINE CRIMES.** Diário Oficial [da] União, DOFC PUB 02/07/2004 000002 1 Diário Oficial da União

_____, **Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.** Diário Oficial [da] União, DOFC PUB 13/10/1941 019699 2 Diário Oficial da União DOFC RET 24/10/1941 020449 2 Diário Oficial da União

_____, **Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003.** ESTATUTO DO DESARMAMENTO DISPÕE SOBRE REGISTRO, POSSE E COMERCIALIZAÇÃO DE ARMAS DE FOGO E MUNIÇÃO, SOBRE O SISTEMA NACIONAL DE ARMAS - SINARM, DEFINE CRIMES E DA OUTRAS PROVIDENCIAS. **Diário Oficial [da] União**, DOFC PUB 23/12/2003 000001 3 Diário Oficial da União

_____, **Lei nº 10.867, de 12 de maio de 2004.** ALTERA O ARTIGO 6 DA LEI 10.826, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2003, QUE DISPÕE SOBRE REGISTRO, POSSE E COMERCIALIZAÇÃO DE ARMAS DE FOGO E MUNIÇÃO, SOBRE O SISTEMA NACIONAL DE ARMAS - SINARM, DEFINE CRIMES E DA OUTRAS PROVIDENCIAS. **Diário Oficial [da] União**, DOFC PUB 13/05/2004 000001 2 Diário Oficial da União

_____, **Lei nº 10.884, de 17 de junho de 2004.** ALTERA OS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS, 29, 30 E 32 DA LEI 10.826, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2003, E OS ARTIGOS 5 E 6 DA REFERIDA LEI E DA OUTRAS PROVIDENCIAS. **Diário Oficial [da] União**, DOFC PUB 18/06/2004 000001 1 Diário Oficial da União

_____, **Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997.** LEI DO PORTE DE ARMAS INSTITUI O SISTEMA NACIONAL DE ARMAS - SINARM, ESTABELECE CONDIÇÕES PARA O REGISTRO E O PORTE DE ARMA DE FOGO, DEFINE CRIMES E DA OUTRAS PROVIDENCIAS. **Diário Oficial [da] União**, DOFC PUB 21/02/1997 003251 1 Diário Oficial da União DOFC RET 25/02/1997 003411 1 Diário Oficial da União

_____, **Decreto nº 3.688, de 3 de outubro de 1941.** LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. **Diário Oficial [da] União**, DOU 13/10/1941 CLBR PUB 31/12/1941 007 000026 1 Coleção de Leis do Brasil

COSTA JUNIOR, Paulo Jose da, **Curso de direito penal - 8ed-** Sao Paulo: DPJ Editora, 2005.

JESUS, Damasio e. de - **Direito Penal, 1 volume: parte geral - 28.ed.rev.** - São

Paulo:Saraiva,2005.

FUHRER, Maximilianus Cláudio Américo, e FUHRER, **Maximiliano Roberto Ernesto, Resumo de Direito Penal (parte Geral)** ,25ª edição,02.2005, Malheiros Editores Ltda. – São Paulo – SP.

GRECO,Rogério, **Curso de Direito Penal** – 4ª. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

GUIMARÃES, organização Deocleciano Torrieri, - **Dicionário técnico jurídico** - 9.ed. - Sao Paulo : Rideel, 2007.

MARREY, Adriano. FRANCO,Alberto Silva , STOCO, Rui , **Doutrina atualizada por Luiz Antonio Guimarães Marrey , Teoria e Prática do Júri :doutrina , jurisprudência, questionário, roteiros práticos** – 7ª Edição revista e ampliada- , São Paulo : Editora Revista dos Tribunais , 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini,, **Manual de direito penal** -21.ed. - Sao Paulo:2004.

MAGGIO , Vicente de Paula Rodrigues, **Direito penal : parte geral** -4ed- campinas, SP:Millenium,2003.

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

SILVA,José Geraldo da, LAVORENTI, Wilson, GENOFRE,Fabiano,,**Leis Penais especiais anotadas** – 8ª Ed. – Campinas, SP: Millenium Editora, 2005.

TELES,Ney Moura, **Direito penal: parte geral: arts. 1a120,volume 1** - 2.ed.- São Paulo: Atlas, 2006.

ZAFFARONI,Eugenio Raúl, PIERANGELI,Jose Henrique.- **Manual de Direito penal brasileiro: parte geral** -5ed. rev e atual.- Sao Paulo:Editora Revista dos Tribunais,2004.