

REDE DE ENSINO DOCTUM
FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

SAMELA CARLA DE PAIVA

CONSUNÇÃO: HOMICÍDIO E ARMA DE FOGO

CARATINGA

2017

SAMELA CARLA DE PAIVA

CONSUNÇÃO: HOMICÍDIO E ARMA DE FOGO

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga – FIC, como exigência para aprovação na disciplina Monografia Jurídica II, requisito parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Área de Concentração: Direito Penal.
Orientador: Prof. Dr. Dário Soares Junior.

DOCTUM
2017

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus por tudo em minha vida, por ter me guiado, em segundo lugar aos meus familiares por terem me ajudado nos momentos em que precisei na minha caminhada, ao meu primo Eliomar "*In Memoriam*", e ao meu noivo pelo incentivo quanto aos estudos.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente quero agradecer a Deus e a todos que me apoiaram nesta empreitada, principalmente aos meus avós e minha mãe, que desempenharam um papel fundamental na minha formação como ser humano, por ter me amado, educado e apoiado em todos os momentos que precisei.

A minha tia Laura e prima Ângela, pela força. Aos meus amigos de trabalho da 2ª vara criminal, bem como aos professores Juliano, Daniel e Dr. Dário, pelo conhecimento adquirido, pelo apoio, dedicação e sabedoria compartilhada.

Agradeço o bem fundamental que é a vida e também a todas as pessoas que de forma direta e indireta contribuíram para finalização deste trabalho.

Se você tem algo a escrever, escreva! Se for bom, ajuda alguém. Se medíocre, não vai fazer mal a ninguém.

Santo Agostinho.

RESUMO

A presente monografia analisa os critérios judiciais e doutrinários para a definição da espécie de concurso que se deve utilizar no caso de homicídio praticado com o uso ilegal de arma de fogo, melhor explicando, estuda a possibilidade de aplicação da consunção e concurso de crimes, com a finalidade de achar a melhor solução utilizando os estudos das normas penais, jurisprudências, doutrinas, bem como demais meios utilizados no decorrer do trabalho. O princípio da consunção é aquele pelo qual um fato mais amplo e grave consome, isto é, absorve, outros fatos menos amplos e graves. O concurso de crimes ocorre quando o agente pratica duas ou mais ações consideradas crimes. No mais, empreende-se simultaneamente o entendimento quando à tentativa de homicídio.

Palavras-chave: Conflito Aparente de Normas Penais; Princípio da Consunção; Concurso de Crimes; Arma de fogo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	10
1. NOÇÕES SOBRE HOMICÍDIO E LEI Nº10.826/03.....	13
1.1 Do homicídio	13
1.2 Da Lei nº10.826/03	16
2. DO PRÍNCÍPIO DA CONSUNÇÃO.....	18
2.1 Conceito e hipóteses de aplicação.....	18
2.2 Conflito Aparente de Normas Penais	19
2.3 Do concurso Aparente de Normas e sua Importância no Emprego do Princípio da Consunção e o Liame entre o Homicídio e Arma de Fogo.....	20
2.4 Do Princípio da Absorção Aplicado aos Homicídios Cometidos com Arma de Fogo em Descumprimento da Lei n 10.826/03.	21
3. CRITÉRIOS JUDICIAIS E DOUTRINÁRIOS PARA A DEFINIÇÃO DA ESPÉCIE DE CONCURSO	22
3.1 Do Concurso de Crimes.....	22
3.2 Da Pronúncia e Crimes Conexos.....	25
3.3 Divergências Acerca da Competência para Análise da Espécie de Concurso	26
3.4 Distinções entre o Conflito Aparente de Normas Penais e o Concurso de Crimes.....	31
3.5 Jurisprudência Acerca do Princípio da Consunção.....	32
3.6 Jurisprudência Sobre o Concurso de Crimes.....	34
CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	38

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por finalidade o estudo do princípio da consunção nos casos de homicídio consumado e tentativa, em que os réus também descumprem as disposições criminais da Lei nº10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento).

Há discussão sobre a aplicabilidade ou não de tal princípio nos homicídios cometidos com de arma de fogo ilegal, no âmbito forense, como evidência a doutrina e a jurisprudência, e como seria empregue os diferentes posicionamentos.

O princípio da consunção se aplica aos crimes de homicídio praticados com arma de fogo em violação a lei nº10.826/03 a depender do caso concreto, ou seja, desde que o delito desta última norma não se trate de desígnios autônomos quanto ao tipo do art.121, do CPB, isto é, que o art.14, 15, 16 da Lei 10.826/03, seja 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 princípio 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 entre si, ou seja, se for um conflito aparente de normas, então o princípio se aplica, mas se não se aplica se não houver conflito.

Como marco teórico da presente pesquisa as ideias sustentadas por Guilherme de Souza Nucci¹ o qual afirma que:

De certa forma causa estranheza a alguns a absorção dos crimes relacionados às armas de fogo, como por exemplo, a posse e porte, em situações de crimes dolosos contra a vida. Não há outra solução, entretanto, sob o ponto de vista técnico e diante da mais estrita legalidade. (...) O homicídio - cenário próprio para que tal ocorra - é crime de dano. Os delitos de posse e porte ilegal de arma de fogo constituem infrações penais de perigo. É sabido que, em função do conflito aparente de normas penais, adotado o critério da absorção, o crime de perigo é absorvido pelo mais grave, o crime de dano.

Desta forma, se objetivou analisar a utilização do princípio da consunção em casos de homicídio praticado com o uso de arma de fogo com porte ilegal, bem como analisar o princípio da consunção; os casos de concurso de crimes; e com

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri** – Guilherme de Souza Nucci. – 3.ed.rev., atual.e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 476-477.

base na legislação, jurisprudência e doutrina discutir em qual fase processual será melhor aplicar o princípio.

Com vistas ao atendimento dos objetivos propostos, se estabeleceu uma divisão de capítulos para a pesquisa, onde o estudo começa na primeira parte com a síntese de noção de homicídio e Lei nº10.826/03; no segundo capítulo, traz o estudo do conflito aparente de normas e o princípio da consunção como forma de solução de tal conflito, depois, na terceira parte tratará dos critérios judiciais e doutrinários para a definição da espécie de concurso.

A análise do tema é expressiva, pois é comum notar em diversas defesas criminais o argumento de aplicação de tal princípio, enquanto que, também é contraposto pela acusação. É fundamental analisar também o resultado do não uso, da absorção, e sim, com a aplicação do concurso de crimes é o acusado fruir de pena consideravelmente maior, bem como o estudo sobre as teorias, que permeiam o tema tem a guisa de ajudar nos esclarecimentos pertinentes, para a diminuição do número de recurso no judiciário.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

O trabalho visa propor o debate sobre qual linha de pensamento seria a melhor a se aplicar, aquela que parte pela aplicação do princípio da consunção, também conhecido como princípio da absorção, em casos de homicídio praticado com arma de fogo ilegal de uso permitido, ou a que não aplica o princípio, eis que a divergência é tanto jurisprudencial quanto doutrinária. Ocorre que o juiz ao analisar o tema poderá o decidir em sede de pronúncia, se sentenciar no sentido de que deixará o problema para ser resolvido pelo tribunal do júri, ou desde já, concordar com a aplicação da absorção, no qual os jurados não teriam de decidir sobre o concurso.

Trata-se do que a doutrina penal denomina de conflito aparente de normas que se dá quando aparentemente mais de uma norma se aplica a um determinado fato típico, levando a dúvida sobre qual norma deve prevalecer.

Antes é necessário conceituar alguns institutos como o conflito aparente de normas penais, o princípio da consunção, o concurso de crimes e arma de fogo.

O conflito 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, em face da proibição de se punir o réu duas vezes pelo mesmo fato (*non bis in idem*) – apenas uma deve prevalecer.

Nos ensinamentos de Fuhrer.

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 aplicação de uma só delas. Daí falar-se em conflito aparente de normas.²

No tocante a tentativa de dirimir o conflito, mostra-se o princípio da consunção, pelo qual, de acordo com Costa Junior:

Verifica-se a consunção quando um crime é meio indispensável à execução de outro, ou sua fase normal de preparação. Há consunção no crime consumado com respeito ao tentado, como no crime progressivo. Neste, a

²FUHRER, Maximilianus Cláudio Américo, e FUHRER, Maximiliano Roberto Ernesto, **Resumo de Direito Penal (parte Geral)**, 25a edição, 02.2005, Malheiros Editores Ltda. - São Paulo – SP, p. 56 e 58.

atividade delituosa, ao passar de um *minus* a um *majus*, viola diversos textos legais, dos quais um absorve e consome o outro.³

Enquanto acima, percebe-se que há absorção de um crime pelo outro, ao oposto, tem-se o concurso de crimes, no qual Damásio E. de Jesus, com clareza, esclarece que:

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.⁴

Quanto ao conceito de arma de fogo, consoante o artigo 3º, XIII do Decreto 3.665/00:

Arma de fogo: arma que arremessa projéteis empregando a força expansiva dos gases gerados pela combustão de um propelente confinado em uma câmara que, normalmente, está solidária a um cano que tem a função de propiciar continuidade à combustão do propelente, além de direção e estabilidade ao projétil.⁵

A natureza jurídica dos crimes de arma de fogo, de acordo com César Dário Mariano da Silva:

Trata-se de crime de perigo abstrato e coletivo. Como crimes de perigo abstrato, não necessitam da demonstração de que efetivamente alguém foi exposto a perigo de dano, que é presumidamente pela lei de forma absoluta, não admitindo prova em contrário. São, também, crimes de perigo coletivo (ou comum), uma vez que um número indeterminado de pessoas é exposto a perigo de dano.⁶

Assim, feita as considerações conceituais, observa-se que, pode haver em cada caso, nos autos processuais do âmbito criminal, demanda cautelosa análise, posto que a decisão final causaria grande impacto nos direitos assegurados ao réu.

³COSTA JUNIOR, Paulo Jose da, **Curso de direito penal** - 8ed- São Paulo: DPJ Editora, 2005, pag. 29.

⁴JESUS, Damásio e. de - **Direito Penal, I volume: parte geral** - 28.ed.rev. - São WÁ Paulo: Saraiva, 2005, p.597.

⁵BRASIL. **Decreto Nº 3.665, de 20 de novembro de 2000**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3665.htm. Acesso :12/10/2017.

⁶SILVA, César Dário Mariano da. **Estatuto do Desarmamento**. Rio de Janeiro: Forense, 2007 p. 31.

No mais, o tema visa trazer à baila a discussão do ponto de vista penal, indagando se o concurso de crimes perde autonomia quando invocado ou usado o princípio da consunção.

1. NOÇÕES SOBRE HOMICÍDIO E LEI Nº10.826/03

1.1 Do homicídio

O homicídio consiste na destruição da vida alheia por outrem. O bem jurídico tutelado é a vida humana independente e o objeto material consiste no ser humano nascido com vida.⁷

O referido bem jurídico é assegurado pela Constituição Federal do Brasil de 1988, que expressamente determina: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”(g.n.) (art.5.º, caput, CF)”.⁸

O sujeito ativo do delito de homicídio pode ser qualquer pessoa, se tratando de delito comum.

É importante a verificação do momento do nascimento, pois é fundamental para que assim se compreenda melhor desde quando já pode ser considerando se houve o homicídio, conforme Luiz Regis Prado:

O sujeito passivo é o ser humano com vida. No homicídio, o sujeito passivo será também o objeto material do delito, pois sobre ele recai diretamente a conduta do agente. Observa-se que a destruição da vida intrauterina configura o delito de aborto (art.124, do Código Penal). De outro lado, a morte dada ao feto durante o parto perfaz, em princípio, o delito de homicídio. Se o sujeito ativo for à mãe, sob a influência do estado puerperal, tem-se identificado o delito de infanticídio (art.123, do Código Penal). Infere-se daí que o delito de homicídio tem como limite mínimo o começo do nascimento, marcado pelo início das contrações expulsivas. Nas hipóteses em que o nascimento não se produz espontaneamente, pelas contrações uterinas como ocorre em se tratando de cesariana, por exemplo, o começo do nascimento é determinado pelo início da operação.⁹

A morte ocorre com a cessação irreversível das funções cerebrais. O critério da morte encefálica está acolhido expressamente no art.3º, Lei 9.434/1997.

Guilherme de Souza Nucci, classifica o homicídio em:

Crime comum (aquele que não demanda sujeito ativo qualificado ou

⁷CF. Romeo Casabona, C. M. **Los delitos contra a vida y La integridad personal y los relativos a La manipulación genética**, p.27 e ss.

⁸BRASIL. **Constituição Federal do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/constituicao compilado.htm. Acesso em:20/09/2017.

⁹ PRADO. Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro/** Luiz Regis Prado, Érika Mendes de Carvalho, Gisele Mendes de Carvalho. – 14. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.631.

especial); material (delito que exige resultado naturalístico, consistente na morte da vítima); de forma livre (podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo (“matar” implica em ação) e, excepcionalmente, comissivo por omissão (omissivo impróprio, ou seja, é a aplicação do art. 13, § 2.º, do Código Penal); instantâneo (cujo resultado “morte” se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); de dano (consuma-se apenas com efetiva lesão a um bem jurídico tutelado); unissubjetivo (que pode ser praticado por um só agente); progressivo (trata-se de um tipo penal que contém, implicitamente, outro, no caso a lesão corporal); plurissubsistente (via de regra, vários atos integram a conduta de matar); admite tentativa.¹⁰

Nos ensinamentos de Luiz Regis Prado:

O núcleo do tipo é representado pelo verbo matar. A conduta incriminadora consiste em matar alguém – que não o próprio agente – por qualquer meio (delito de forma livre). Admite a sua execução, portanto, o recurso em meios variados, diretos ou indiretos, físicos ou morais, desde que idôneos à produção do resultado morte.

Admite-se a tentativa. Esta se verifica quando, iniciada a execução do delito, o resultado morte não sobrevém por alheias à vontade do agente. Tem início a execução, por exemplo, quando há o efetivo disparo (...). Os atos meramente preparatórios – ou seja, o estabelecimento, pelo agente, das condições prévias adequadas para a realização do delito – são impuníveis, por exemplo, aquisição de uma arma, desde que não configurem delitos autônomos.¹¹

Se o sujeito ativo provoca lesões corporais não conseguindo alcançar o almejado o evento morte, consuma-se igualmente o delito de homicídio, sob a forma tentada, e não a lesão corporal prevista no artigo 129 do Código Penal.

O homicídio simples está descrito no art.121, *caput*, do Código Penal Brasileiro e o privilegiado no art.121, §1º, que preceitua “ se o agente comete o crime impellido 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 1/6 a 1/3”.

Sobre os valores, Nucci:

(...) relevante valor é um valor importante para a vida em sociedade, tais como patriotismo, lealdade, fidelidade, inviolabilidade de intimidade e de domicílio entre outros. Quando se tratar de relevante valor social, levam-se em consideração interesses não exclusivamente individuais, mas de ordem geral, coletiva. (...) No caso de relevante valor moral, o valor em questão

¹⁰NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado: estudo integrado com processo e execução penal: apresentação esquemática da matéria: jurisprudência atualizada**/ Guilherme de Souza Nucci. – 14. ed .rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.584.

¹¹PRADO. Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**/ Luiz Regis Prado, Érika Mendes de Carvalho, Gisele Mendes de Carvalho. – 14. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.633.

leva em conta interesse de ordem pessoal. Ex: agressão (ou morte) contra amante do cônjuge; apressar a morte de quem está desenganado. (...) De outra parte, não se deve banalizar a motivação relevante - no enfoque social ou moral - para a eliminação da vida alheia, tornando-a um fator emocional ou pessoal, pois não é essa a melhor exegese do texto legal. A relevância não tem ótica individual, significando que o homicídio somente foi cometido porque houve uma saliente valia, de reconhecimento geral, ainda que os efeitos se conectem a interesses coletivos (social) ou particulares (moral).¹²

Homicídio Qualificado § 2º, do art. 121, do Código Penal, assim é classificado por Prado:

Considera-se qualificado o homicídio se impulsionando por certos motivos se praticado com o recurso a determinados meios que denotem crueldade, insídia ou perigo comum ou de forma a dificultar ou tornar impossível a defesa da vítima; ou, por fim, se perpetrado com o escopo de atingir fins especialmente reprováveis (execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime).¹³

Na modalidade culposa, o homicídio ocorre quando o agente não observa o devido cuidado objetivo, seja por imprudência, imperícia ou negligência do autor.

A lei nº 13.104/2015 listou o feminicídio, no art.121, §2º, VI, do Código Penal, que ocorre quando crime for praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino ou em contexto de violência doméstica e familiar.

O homicídio tentando é a junção entre o artigo 121, cumulado com artigo 14, II, ambos do Código Penal Brasileiro.

A Lei nº13.142, de 06 de julho de 2015, inseriu o inciso VII, ao §2º, do art.121, do Código Penal, criando mais uma modalidade qualificada, na hipótese em que o agente praticar o crime de homicídio contra autoridade ou agente descrito nos arts.142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro, ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição.

Pelo entendimento de Greco:

(...) não é pelo fato de ser vítima de homicídio uma autoridade ou agente descrito nos arts.142 e 144 da Constituição Federal que, automaticamente, entendemos pelo homicídio qualificado. Isso porque a morte de uma dessas

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, 6.^a ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora RT, 2007, p. 541-542.

¹³ Prado. Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro/** Luiz Regis Prado, Érika Mendes de Carvalho, Gisele Mendes de Carvalho. – 14. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.637.

peçoas poderá ser ocasionada por diversos outros motivos, que afastaram a qualificadora em estudo. Assim, por exemplo, se durante uma discussão sobre futebol, o agente acaba causando a morte de um policial militar, que com ele se encontrava no interior de um bar, o fato poderá se amoldar em outro tipo qualificado, que não o previsto no inciso VII do §2º do art.121, do Código Penal.¹⁴

1.2 Da Lei nº10.826/03

O Estatuto do Desarmamento esta previsto na lei nº10.826/2003, que revogou a Lei nº9.437/1997.

Hoje a idade mínima para se adquirir arma de fogo de uso permitido é de 25 anos, que terá validade em todo o território nacional, e tem como data de validade o período de 05 (cinco) anos.¹⁵

O que distingue a arma de uso permitido e restrito está no Decreto nº 5.123/04:

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 nº 10.826, de 2003.

Art.11. 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.¹⁶

Em especial, é importante destacar a posse ilegal de arma de fogo de uso permitido, e de uso restrito:

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 (...). 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 (...). Art. 16. Possuir,

¹⁴GRECO, Rogério. Código Penal: comentado/ Rogério Greco. – 11. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

¹⁵ BRASIL. **Estatuto de Desarmamento**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826.htm. Acesso em: 20/09/2017.

¹⁶ BRASIL. **Decreto nº 5.123/04**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5123.htm. Acesso: 10/10/2017.

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 (...).¹⁷

Ainda, no que tange à classificação dos delitos acima, de acordo com Nucci:

Trata-se de crime comum (pode ser praticado por qualquer pessoa), mera conduta (independe da ocorrência de qualquer efetivo prejuízo para a sociedade), de perigo abstrato (a probabilidade de vir a ocorrer algum dano, pelo mau uso da arma, acessório ou munição é presumido pelo tipo penal), de forma livre (pode ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo (os verbos implicam em ações); unissubjetivo (pode ser cometido por uma só pessoa).¹⁸

¹⁷BRASIL. **Estatuto do desarmamento.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826.htm. Acesso em: 20/09/2017.

¹⁸NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas/** Guilherme de Souza Nucci. – 3. ed. rev. atual.e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.p.84 e ss.

2. DO PRÍNCÍPIO DA CONSUNÇÃO

2.1 Conceito e hipóteses de aplicação

Conforme ensinamento de Capez, o princípio da consunção é o princípio segundo o qual um fato mais amplo e mais grave consome, isto é, absorve outros fatos menos amplos e graves, que funcionam como fase normal de preparação ou execução ou mero exaurimento.¹⁹

Na terminologia do Direito Penal Positivo, "crime mais grave" é simplesmente o crime cujo tipo penal prevê sanção mais rigorosa, quantitativa e/ou qualitativamente, que a prevista nos tipos penais dos "crimes menos graves".²⁰

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, garantiu um maior respaldo jurídico para a aplicação da absorção, consoante o precedente:

A jurisprudência desta Corte admite que um crime de maior gravidade, assim considerado pela pena abstratamente cominada, possa ser absorvido, por força do princípio da consunção, por crime menos grave, quando utilizado como mero instrumento para consecução deste último, sem mais potencialidade lesiva. Inteligência da Sumula 17 do STJ.²¹

Com relação às hipóteses de aplicação, segundo a melhor doutrina, é empregado nas hipóteses de antefato e pós-fato impuníveis, e também no crime progressivo, progressão criminosa, sendo que há divergência quanto ao crime complexo.

Segundo Rogério Greco:

Antefato impunível seria a situação antecedente praticada pelo agente a fim de conseguir levar a efeito o crime por ele pretendido inicialmente e que, sem aquele, não seria possível. Para se praticar um estelionato com cheque que o agente encontrou na rua, é preciso que ele cometa um delito de falso, ou seja, é preciso que o agente o preencha e o assine (...). O pós-fato impunível pode ser considerado um exaurimento do crime principal praticado pelo agente e, portanto, por ele não pode ser punido (...). Há crime progressivo quando o agente, a fim de alcançar o resultado pretendido pelo seu dolo, obrigatoriamente, produz outro, antecedente e de menor gravidade, sem o qual não atingiria o fim. A título de exemplo,

¹⁹CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 13ª ed., Saraiva: 2009, p. 74.

²⁰ RAMOS, Guilherme da Rocha. **Princípio da consunção: o problema conceitual do crime progressivo e da progressão criminosa**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 44, 1 ago. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/996>>. Acesso em: 21 out. 2017.

²¹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal, AgRg. No REsp. 12 1428 1/PR**, Relª. Minª Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., Dje 26 /3/ 2013.

imagine a hipótese em que o agente queira matar alguém. Assim, agindo com *animus necandi*, ou seja, com dolo de matar, efetua um disparo em direção a vítima atingindo-a em uma zona letal. Desta forma, para que pudesse chegar ao resultado morte, o agente teve que produzir, em tese, lesões corporais na vítima (...). Os crimes que ocorrem antes do resultado final pretendido pelo agente são conhecidos como crimes de ação de passagem, que terão de ser levados a efeito a fim de possibilitar o crime progressivo. Na **progressão criminosa**, o dolo inicial do agente era dirigido a determinado resultado e, durante os atos de execução, resolve ir além, e produzir resultado mais grave (...). Imagine a hipótese que o agente querendo causar lesões corporais na vítima, a agrida, desferindo-lhe vários socos e durante a execução do delito de lesão corporal, o agente, após iniciar as agressões, resolva matá-la. Nesse caso, tal como no exemplo anterior, também deverá responder por um único delito de homicídio doloso, que absorverá as lesões corporais sofridas pela vítima.²²

Quanto à divergência sobre a modalidade de crime complexo ser parte da consunção, de acordo com Cleber Masson:

Crime completo, também conhecido como crime composto, é a modalidade que resulta de dois ou mais crimes, que passam a desempenhar a função de elementares ou circunstâncias daquele (...). Indicado por grande parcela doutrinária como hipótese de consunção, parece-nos não ser esta a melhor escolha. Em apartada síntese, alegam seus defensores que o crime complexo absorve os delitos autônomos que compõem a sua estrutura típica, razão pela qual prevalece a lei responsável pela sua definição. Na verdade, o crime complexo constitui verdadeiro concurso de crimes, ainda que pela escolha técnico-legislativa exista a opção de castigar a atuação do agente pela figura final, que deverá prevalecer por estabelecer uma valoração conjunta dos fatos em concurso. Destarte, não se desnatura o concurso de crimes existente no complexo delitivo, convertendo-o em conflito aparente de normas penais. É óbvio, contudo, que o conflito aparente se realizará entre a figura complexa, de um lado, e as figuras simples, de outro. Além disso, é fundamental que no conflito aparente todas as leis penais devem qualificar os mesmos fatos, atentatórios do mesmo bem jurídico, permitindo-se a aplicação da mais pertinente entre elas, coisa que aqui não sucede.²³

2.2 Conflito Aparente de Normas Penais

O princípio do *ne bis in idem* ou *non bis in idem* serve de suporte a aplicação das normas penais, especialmente ao concurso de normas, sem deixar de difundir também o concurso de delitos, pois não permite que duas normas incriminadoras venham a incidir sobre um só fato.

²² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**/Rogério Greco. – 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p.31/32.

²³ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado** – Parte geral – vol.1/Cleber Masson. – 9. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p.150.

Fala-se que o conflito (ou concurso) aparente de normas (ou leis) penais ocorre quando um fato se revela aparentemente se aplicar dois ou mais tipos legais, mas na realidade, apenas uma tem incidência.

Neste sentido, Nucci:

É a situação que ocorre quando ao mesmo fato aparecem ser aplicáveis duas ou mais normas formando um conjunto apenas aparente entre eles. O conflito aparente de normas (ou concurso aparente de normas) surge no universo da aplicação da lei penal, quando esta entra em conflito com outros dispositivos penais, ilusoriamente aplicáveis ao mesmo caso.²⁴

Para Júlio F. Mirabete e Renato N. Fabbrini, são dois os pressupostos, sendo a unidade de fato e a pluralidade de normas que aparentemente identificam o mesmo fato delituoso²⁵, já para Cleber Masson, são três os requisitos, sendo os dois primeiros os citados acima, e o terceiro a vigência simultânea de todas as leis²⁶.

No tocante a tentativa de resolver o conflito, deverá ser analisado os princípios da especialidade, subsidiariedade, consunção e o da alternatividade.

2.3 Do concurso Aparente de Normas e sua Importância no Emprego do Princípio da Consunção e o Liame entre o Homicídio e Arma de Fogo

A doutrina e a jurisprudência são harmônicos quanto ao uso do princípio da consunção, como meio de solução do conflito aparente de normas penais, o que divergem é quanto ao uso de tal princípio em relação ao homicídio praticado com o uso ilegal de arma. Isto porque, em determinados casos há possibilidade do concurso de crimes, concurso este que será tratado em capítulo à parte.

No mais, quanto à utilização da absorção:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - **HOMICÍDIO** QUALIFICADO E PORTE ILEGAL DE **ARMA** - **CONCURSO** DE INFRAÇÕES - MESMO CONTEXTO FÁTICO - **PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO** - MANTENÇA-NECESSIDADE. I- Para que se aplique o **princípio da consunção**, faz-se necessária a presença dos requisitos básicos configuradores do chamado conflito **aparente** de **normas** que, segundo a lição de Damásio Evangelista

²⁴NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**/ Guilherme de Souza Nucci, - 7. rev.; atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p.163.

²⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini, **Manual de Direito Penal, volume 1 : parte geral**, arts.1º ao 120 do CP/Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. – 31.ed.rev. e atual. até 5 de janeiro de 2015. – São Paulo: Atlas, 2015. p.104.

²⁶ MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – Parte geral – vol.1**/Cleber Masson. – 9. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p.141.

de Jesus, são a unidade de fato e a pluralidade de **normas** indicando o mesmo fato como delituoso.²⁷

A jurisprudência acima retrata o liame entre o homicídio, a arma de fogo, o conflito aparente de normas penais, e como a utilização do princípio da consunção é fundamental para a tentativa de solucionar o entorno.

2.4 Do Princípio da Absorção Aplicado aos Homicídios Cometidos com Arma de Fogo em Descumprimento da Lei n 10.826/03.

Conforme sustentado por Guilherme de Souza Nucci:

De certa forma causa estranheza a alguns a absorção dos crimes relacionados às armas de fogo, como por exemplo, a posse e porte, em situações de crimes dolosos contra a vida. Não há outra solução, entretanto, sob o ponto de vista técnico e diante da mais estrita legalidade (...). O homicídio - cenário próprio para que tal ocorra - é crime de dano. Os delitos de posse e porte ilegal de arma de fogo constituem infrações penais de perigo. É sabido que, em função do conflito aparente de normas penais, adotado o critério da absorção, o crime de perigo é absorvido pelo mais grave, o crime de dano.²⁸

Vislumbra-se pelo magistrado, que existem diferentes posicionamentos, tanto que causa estranheza a alguns à aplicação da absorção.

Ocorre que, o entendimento da aplicação do princípio da consunção não pode ser utilizado em absoluto, devendo considerar os casos individualmente, em análise minuciosa nos processos, para que não ocorra equívocos.

²⁷BRASIL, **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0144.13.003168-1/001. Relator : Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho. Publicado no DJ de 04/03/2015.

²⁸NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri – Guilherme de Souza Nucci**. – 3.ed.rev., atual.e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 476 e 477.

3. CRITÉRIOS JUDICIAIS E DOUTRINÁRIOS PARA A DEFINIÇÃO DA ESPÉCIE DE CONCURSO

3.1 Do Concurso de Crimes

Em consonância com Cleber Masson, o concurso de crimes é o instituto que se verifica quando o agente, mediante uma ou mais condutas, prática duas ou mais infrações penais.²⁹

Schmitt assevera:

Não devemos confundir concurso de crimes, com concurso aparente de normas penais. O concurso aparente de normas ocorre quando, a primeira vista, as condutas do agente incidem em tipos penais diversos, muito embora apenas um deles tenha aplicabilidade. Neste caso serão observados alguns princípios específicos, a exemplo da consunção, subsidiariedade ou especialidade, passando o acusado a responder por crime único, em decorrência de uma infração penal se tornar absorvida pela outra.³⁰

Segundo Capez, há dois sistemas:

- a) cúmulo material:** somam-se as penas cominadas a cada um dos crimes. Tal sistema é adotado no concurso material (CP, art. 69), no concurso formal imperfeito e no concurso das penas de multas (CP, art. 72);
- b) exasperação da pena:** aplica-se a pena do crime mais grave, aumentada de certo percentual. Tal sistema é adotado no concurso formal perfeito e no crime continuado. Trata-se de verdadeira derrogação da regra do cúmulo material das penas (*quot delicta tot poena*).³¹

Tal concurso pode se exteriorizar sob três formas: concurso material (art.69), concurso formal (art.70) e crime continuado (art.71).

Nos termos do art. 69 do Código Penal a respeito do 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 artigo 44 deste Código.

§ 2º Quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado

²⁹MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – Parte geral – vol.1**/Cleber Masson. – 9. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p.801.

³⁰SCHIMITT, Ricardo. **Sentença penal condenatória: teoria e prática**/ Ricardo Schmitt. – 9. ed. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2015, p.248.

³¹CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral:** (arts. 1º a 120) / Fernando Capez. — 16. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012. p.532.

cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si e sucessivamente as demais.³²

Também conhecido como concurso real, se observa pela leitura do art.69, do Código Penal que há pluralidade de condutas e pluralidade de resultados, podendo ser homogêneo quando os crimes são idênticos e heterogêneo quando são diversos.

Os Crimes idênticos encontram previsão no mesmo tipo penal ou têm a mesma natureza, ao passo que crimes não idênticos encontram previsão em tipos penais diferentes ou possuem natureza diversa.

As penas de detenção e reclusão não devem ser somadas.

Pela análise do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRIBUNAL DO JÚRI - **HOMICÍDIOS** DUPLAMENTE QUALIFICADOS TENTADOS E DISPARO DE **ARMA** DE FOGO EM VIA PÚBLICA - PARCIAL INCONFORMISMO MINISTERIAL QUANTO À DOSIMETRIA - MINORANTE DA TENTATIVA - REDUÇÃO MÁXIMA NA ORIGEM - IMPOSSIBILIDADE - FRAÇÃO APLICADA DE ACORDO COM O ITER CRIMINIS PERCORRIDO - READEQUAÇÃO - NECESSIDADE - **CONCURSO** FORMAL ENTRE TODAS AS CONDUTAS - IMPERTINÊNCIA - MANTIDA TAL MODALIDADE APENAS ENTRE OS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA - ABERRATIO ICTUS DE UNIDADE COMPLEXA - **CONCURSO MATERIAL** RECONHECIDO, EM RELAÇÃO AO DELITO PREVISTO NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.³³

A referida decisão apresenta:

1. A redução da pena referente à tentativa deve resultar não das circunstâncias do crime ou das condições pessoais do réu, que são consideradas na fixação da pena-base, mas das circunstâncias da própria tentativa, ou seja, da extensão do iter criminis percorrido pelo agente. (...).
2. Assim, tendo o agente percorrido considerável parte do iter criminis, porém estando ainda distante da consumação, a fração de diminuição relativa à tentativa deve ser conduzida ao patamar intermediário (nem a maior, aplicada na origem, nem a menor, pleiteada pelo Parquet).
3. Havendo a prática de condutas distintas, quais sejam, duas tentativas de **homicídio** duplamente qualificado (em situação de aberratio ictus de unidade complexa) e disparos de **arma** de fogo em via pública, em momento posterior, deve ser aplicado o **concurso material** entre os crimes dolosos contra a vida e o delito previsto no Estatuto do Desarmamento, conforme previsão expressa do art. 69 do CP.
4. Recurso provido em parte.³⁴

O concurso formal ou ideal de crimes, conforme prevê o art.70 do Código

³²BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_0/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso: 08/10/2017.

³³ BRASIL, **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. APELAÇÃO CRIMINAL Nº1.0313.13.011921-4/001. Relator: Des.(a) Eduardo Brum. Publicado no DJ de 02/03/2016.

³⁴BRASIL, **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. APELAÇÃO CRIMINAL Nº1.0313.13.011921-4/001. Relator: Des.(a) Eduardo Brum. Publicado no DJ de 02/03/2016.

Penal:

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 artigo 69 deste Código.³⁵

Neste caso, há a unidade de conduta e pluralidade de resultados. Um exemplo seria alguém que mata mediante diversos golpes de punhal.

Além disto, o concurso formal pode ser homogêneo quando os crimes são idênticos, isso ocorre, por exemplo, no caso de quatro homicídios culposos praticados na direção de um carro, e o heterogêneo quando os delitos são diversos, e como modelo sucede alguém, com dolo, efetua disparos de arma de fogo contra outrem, matando-o, o projétil, entretanto, perfura o corpo da vítima, resultando em lesões culposas em terceira pessoa.

Já no crime continuado, ou continuidade delitiva, preleciona o Código Penal:

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.
Parágrafo único - Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do artigo 70 e do artigo 75 deste Código.³⁶

Extrai-se do artigo que para se caracterizar o crime continuado, há os requisitos:

- a) pluralidade de condutas.
- b) pluralidade de crimes da mesma espécie.
- c) condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhanças.

A doutrina não é uniforme no tocante ao quarto requisito, consistente na unidade de desígnios.

³⁵BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em:10/10/2017.

³⁶ Idem.

Importante destacar que a lei exige condições de tempo semelhantes, o que importa dizer que não se admite um intervalo excessivo entre um crime e outro. É importante frisar que se trata de conexão temporal, e não de imediatismo cronológico.³⁷

3.2 Da Pronúncia e Crimes Conexos

Prescreve o art.78, I, do CPP, que os delitos de competência do Júri atraem os demais quando praticados em conexão, razão porque deve o juiz pronunciar a ambos, remetendo-o ao juízo natural.

A remessa ao Tribunal do Júri deve ocorrer no momento da análise dos crimes conexos aos dolosos contra a vida, em que as provas devem ser suficientes para que haja sua pronúncia; se tal acontecer, nada impede o magistrado de pronunciar a infração contra a vida e impronunciar a conexas.

Porquanto ao juiz cabe verificar a existência da prova de materialidade de indícios de autoria das infrações submetidas ao seu julgamento de admissibilidade, quer sejam da competência originária do júri ou não.

Importante registrar, entretanto, que há dissídio jurisprudencial a respeito do tema, decisões permitindo ou não a impronúncia dos crimes conexos.

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E CORRUPÇÃO DE MENOR - PRONÚNCIA - LEGÍTIMA DEFESA - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - ABSOLVIÇÃO COM RELAÇÃO AO CRIME CONEXO - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE (...) Restando demonstrados indícios suficientes de autoria, deve o acusado ser pronunciado e submetido ao julgamento perante o júri também pelo crime conexo, sob pena de ser quebrada a unidade do julgamento resultante da conexão, estabelecida no art. 79 do CPP (...).³⁸ (Grifos nossos)

Nesta mesma linha, outra jurisprudência pode ser citada, conforme descrito:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO TENTADO - PRONÚNCIA - PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DO

³⁷ LYRA, Roberto. **A expressão mais simples do direito penal**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976. p.184.

³⁸ BRASIL. **TJMG - Rec em Sentido Estrito** 1.0145.13.032851-4/001, Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 11/07/2017, publicação da súmula em 17/07/2017

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA - NÃO RECONHECIMENTO - ATUAÇÃO CONSTITUCIONAL - INDÍCIOS DA AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA - QUALIFICADORA E CRIME CONEXO - PERTINÊNCIA DA ACUSAÇÃO COM OS INDÍCIOS COLHIDOS - MANUTENÇÃO DA PRONÚNCIA. O parecer da Procuradoria de Justiça em segunda instância não viola o princípio do contraditório ou da isonomia, uma vez que não possui natureza de ato da parte (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ). (...) A competência atrativa constitucional estende ao crime conexo (porte ilegal de arma de fogo) a mesma soberania com que os jurados apreciam o crime doloso contra a vida, sendo inviável, por isso mesmo, a supressão do crime de porte ilegal pela aplicação do princípio da consunção (precedentes do Superior Tribunal de Justiça).³⁹

3.3 Divergências Acerca da Competência para Análise da Espécie de Concurso

Competência, conforme doutrina clássica, é a medida ou a delimitação de jurisdição entregue a cada órgão jurisdicional, que poderá aplicá-la ao direito no caso concreto. A sua organização está prevista na própria Constituição Federal e nas leis infraconstitucionais, podendo ser fixada por vários critérios, dentre eles, destaca-se a por objeto do juízo, em que cada órgão jurisdicional exerce determinadas questões a serem decididas no processo.

A pronúncia é uma decisão interlocutória mista não terminativa que encerra uma fase do processo sem condenar ou absolver o acusado. É a chamada sentença processual que, após análise das provas do processo, declara admissível a acusação desenvolvida em plenário do Júri, por estar provada a existência de um crime doloso contra a vida e ser provável a sua autoria.⁴⁰

Visando melhor compreensão sobre o andamento da pronúncia, o Código de Processo Penal Brasileiro, estabelece:

Art. 327. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato imputado e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo constar ainda a classificação do crime, bem como as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena, nos termos em que especificadas pela acusação.

§ 2º O juiz decidirá, motivadamente, sobre a manutenção, revogação ou substituição da prisão preventiva ou de quaisquer das medidas cautelares anteriormente decretadas e, tratando-se de acusado solto, sobre a

³⁹BRASIL. TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0145.14.010527-4/001, Relator(a): Des.(a) Flávio Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 01/11/2016, publicação da súmula em 11/11/2016.

⁴⁰ CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri: teoria e prática**/ Walfredo Cunha Campos. – São Paulo: Atlas, 2010. p.60.

necessidade de decretação de prisão ou de imposição de quaisquer das medidas previstas no Título II do Livro III deste Código.⁴¹

Nos artigos 328 e 329 pode-se encontrar outras informações sobre o tema:

Art. 328. Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado.

Parágrafo único. Enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova acusação se houver prova nova.

Art. 329. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:

I – provada a inexistência do fato;

II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;

III – o fato não constituir infração penal;

IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de inimizabilidade previsto no caput do art. 26 do Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva.⁴²

Continuando no mesmo sentido, com relação à pronúncia, podem ser citados ainda os artigos 330 a 332:

Art. 330. Contra a decisão de impronúncia ou a sentença de absolvição sumária caberá apelação.

Art. 331. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 418 se solicitarem ao juiz presidente.

Art. 332. Quando o juiz se convencer, em discordância da acusação, da existência de crime diverso dos referidos no art. 101 e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja, sem prejuízo do disposto no art. 114, observando-se, em qualquer caso, a regra do § 3º do art. 103.

Parágrafo único. Remetidos os autos do processo a outro juiz, à disposição deste ficará o acusado.⁴³

Finalizando a questão, estão os artigos 333 e 334:

Art. 333. A intimação da decisão de pronúncia será feita:

I – pessoalmente ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público;

II – ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público.

Parágrafo único. Será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado.

⁴¹BRASIL, **Código de Processo Penal Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso: 20/10/2017.

⁴²BRASIL, **Código de Processo Penal Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso: 20/10/2017.

⁴³Idem.

Art. 334. Após a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 475.

§ 1º Havendo circunstância superveniente que altere a classificação do crime, o juiz ordenará a remessa dos autos ao Ministério Público.

§ 2º Em seguida, os autos serão conclusos ao juiz para decisão.⁴⁴

Quanto ao Tribunal do Júri, conforme Rodrigo Fauz Pereira e Silva:

A Constituição Federal da República de 1988 reconheceu, em seu art. 5º, inciso XXXVIII, o instituto do júri. Primeiramente deve-se ressaltar que, ao prevê-lo como direito e garantia fundamental, alçá-lo à condição de cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º, IV), não podendo ser suprimido nem por meio de Emenda Constitucional.⁴⁵

São assegurados ao rito do Júri alguns princípios, dentre eles: a plenitude de defesa, o sigilo nas votações, a soberania dos veredictos, e competência mínima para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

O Código de Processo Penal Brasileiro e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estabelecem regras sobre qual o Juízo competente para considerar a absorção, ou não, entre o homicídio e o crime conexo, no caso, a arma de fogo.

No caso específico do trabalho em tela, nota-se as disposições dos artigos 74, 76, e 78 do Código de Processo Penal:

Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.
§ 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados. (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

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

§ 3º Se o juiz da pronúncia desclassificar a infração para outra atribuída à competência de juiz singular, observar-se-á o disposto no art. 410; mas, se a desclassificação for feita pelo próprio Tribunal do Júri, a seu presidente caberá proferir a sentença (art. 492, § 2º).⁴⁶

Ainda no art. 75 é possível encontrar:

⁴⁴BRASIL. **Código de Processo Penal Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso: 20/10/2017.

⁴⁵SILVA. Rodrigo Fauz Pereira e. *In Tribunal do Júri: O Novo Rito Interpretado*/Rodrigo Fauz Pereira e Silva, Curitiba: Juruá, 2008, p.25.

⁴⁶ BRASIL, **Código de Processo Penal Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso: 20/10/2017.

§ 1º Competirá privativamente ao tribunal do júri o julgamento dos crimes previstos no Código Penal, arts. 121, §§ 1º e 2º, 122 e 123, consumados ou tentados.

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

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

§ 3º Se o juiz da pronúncia desclassificar a infração para outra atribuída à competência de juiz singular, observar-se-á o disposto no art. 410; mas, se a desclassificação for feita pelo próprio Tribunal do Júri, a seu presidente caberá proferir a sentença (art. 492, § 2º). (...).⁴⁷

Por fim, o art. 76 apresenta:

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.⁴⁸

Há julgados que entendem pela aplicação da consunção ou do concurso de crimes, já em sede de sentença. Não obstante, há também o entendimento de ser preservada a soberania do Tribunal do Júri.

Então, vejamos:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO QUALIFICADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - PRONÚNCIA - LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - DECOTE QUALIFICADORAS - INVIABILIDADE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO NO DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Nos procedimentos de competência do tribunal do júri, somente é viável o acolhimento da tese de absolvição sumária, em face da ocorrência da discriminante putativa de legítima defesa, quando houver nos autos prova inequívoca que o agente agiu por erro justificado pelas circunstâncias, pois, havendo qualquer dúvida, a questão deve ser

⁴⁷ BRASIL, **Código de Processo Penal Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso: 20/10/2017.

⁴⁸ Idem.

analisada pelo juízo natural, em observância ao princípio in dubio pro societate.⁴⁹

Nessa mesma decisão, ainda se encontra:

2. O decote de qualificadora, na fase de pronúncia, somente é permitido quando for manifestamente improcedente ou injustificável, o que não se vislumbra no caso dos autos. 3. Verificado que o delito de porte ilegal de arma de fogo é um crime-meio para o delito de tentativa de homicídio, cabível a aplicação do princípio da consunção, com a consequente impronúncia do recorrente pelo delito previsto no art. 14, da Lei nº 10.826/03.⁵⁰

Apresenta-se uma ementa de pronúncia em homicídios simples:

EMENTA: PRONÚNCIA - CONEXÃO DE CRIMES - HOMICÍDIO SIMPLES - POSSE DE ARMA DE FOGO - PRONÚNCIA - PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA PELA LEGÍTIMA DEFESA - AUSÊNCIA DE PROVA CÍBAL - IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO ANTECIPADO NA EXCLUDENTE - EXCLUSÃO DO CRIME CONEXO PELA CONSUNÇÃO - PRETENSÃO INVIÁVEL - MANUTENÇÃO DA PRONÚNCIA QUANTO AO CRIME DE COMPETÊNCIA DO JÚRI - ATRAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DO CRIME CONEXO.

- A decisão de pronúncia é um mero juízo de admissibilidade da acusação, não sendo exigido, nesse momento processual, prova incontroversa da autoria do delito. Basta a existência de indícios suficientes de que o réu seja seu autor, e a certeza quanto à materialidade do crime.⁵¹

A referida decisão ainda apresenta:

- Na primeira fase do procedimento do Júri a "absolvição sumária por legítima defesa, na firme compreensão da jurisprudência e doutrina pátrias, somente há de ter lugar quando houver prova unívoca da excludente, a demonstrá-la de forma peremptória (Código de Processo Penal, artigo 411)" Precedente.

- A competência do Tribunal do Júri, instituída por dispositivo constitucional (artigo 5º, XXXVIII, "d"), prevalece para o julgamento de infrações penais de outra natureza, quando houver conexão ou continência de causas, nos termos do artigo 78, I, do CPP.- Decretada a pronúncia pelo crime doloso contra a vida, compete ao Júri o julgamento também dos crimes conexos.⁵²

Como já visto, se o juiz pronunciar o acusado pela prática de crime doloso contra a vida, o conselho de sentença passa a ser competente para processar e

⁴⁹BRASIL. TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0145.16.001144-4/001, Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 19/09/2017, publicação da súmula em 29/09/2017.

⁵⁰Idem.

⁵¹BRASIL. TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0251.13.002049-7/001, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/08/0017, publicação da súmula em 11/08/2017.

⁵²Idem.

julgar o crime conexo, CPP, 78, I.

Segundo o professor André Nicolitt, o constituinte delimitou a competência do júri, que está restrita ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados e os com eles conexos.⁵³

As causas modificadoras da competência, conexão e continência, com a finalidade de reunir diversos delitos conexos ou os diferentes agentes num mesmo processo, com o objetivo de evitar decisões contrárias e favorecer a economia processual. Estão disciplinadas do artigo 76 a 82 do CPP.⁵⁴

3.4 Distinções entre o Conflito Aparente de Normas Penais e o Concurso de Crimes

Pelos ensinamentos de Cleber Masson:

Concurso de crimes é a situação que ocorre quando, mediante uma ou mais condutas, o agente pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não. Está disciplinado pelos artigos 69 a 72 do Código Penal. São duas as diferenças fundamentais entre os institutos:

1- (...)

2 - No concurso de crimes, todas as leis violadas serão aplicadas no caso concreto, implicando a soma ou majoração das penas previstas para cada uma delas. Em suma, tudo o que foi praticado será imputado ao agente. Ao contrário, no conflito aparente de leis a incidência de uma delas impede a aplicabilidade da outra. Como um de seus requisitos é a unidade de fato, restaria configurado *o bis in idem* se houvesse mais de uma punição. A um fato correspondente igualmente uma pena. As diversas leis buscam espaço, concorrem, mas, ao final, superado o processo exegético, apenas uma será utilizada, acarretando a incidência da sanção penal a ela destinada.⁵⁵

Ainda, de acordo com Damásio E. Jesus:

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 júris, 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

⁵³ NICOLITT, André Luiz. **Manual de processo penal**/ André Luiz Nicolitt. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.507.

⁵⁴ LOPES, Jr, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**/ Aury Lopes Jr. – 4ª.ed.rev., atual e amp. – Rio de Janeiro: Livraria e editora Lumem Juris Ltda. p.468.

⁵⁵ MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – Parte geral** – vol.1/Cleber Masson. – 9. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p.143.

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:

1^o) unidade de fato;

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

Inexistindo um deles não há "conflito aparente de normas".⁵⁶

Damásio E. Jesus continua afirmando:

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.⁵⁷

3.5 Jurisprudência Acerca do Princípio da Consunção

Como visto no primeiro capítulo, pelo princípio da consunção, ou absorção, a norma definidora de um crime constitui meio necessário ou fase normal de preparação ou execução de outro crime. Em termos bem esquemáticos, há consunção quando o fato previsto em determinada norma é compreendido em outra, mais abrangente, aplicando-se somente esta. "Na relação consuntiva, os fatos não se apresentam em relação de gênero e espécie, mas de *minus* e *plus*, de continente e conteúdo, de todo e parte, de inteiro e fração".⁵⁸

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES - HOMICÍDIO QUALIFICADO - PORTE ILEGAL DE ARMA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS. Sendo o delito descrito no art. 14 da Lei 10826/03 crime-meio do delito de homicídio qualificado, e, tendo havido a absolvição em relação a este último uma vez que acolhida a excludente da legítima defesa, não há que se falar em julgamento pelo crime de porte ilegal de arma. EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - OFENSA AO

⁵⁶ JESUS, Damásio e. de - **Direito Penal, I volume: parte geral** - 28.ed.rev. - São WÁ Paulo: Saraiva, 2005. p.108.

⁵⁷ JESUS, Damásio e. de - **Direito Penal, I volume: parte geral** - 28.ed.rev. - São WÁ Paulo: Saraiva, 2005. p.108.

⁵⁸ CEZAR. Roberto Bitencourt, "**Tratado de Direito Penal**", volume 1 - Parte Geral, Cezar Roberto Bitencourt. - 13ª Edição, Ed. atual. - Saraiva, 2008. p.201.

PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - INAPLICABILIDADE. I - Não há que se falar em ausência de correlação quando a conduta está devidamente narrada na denúncia, da qual pôde o réu se defender durante toda a instrução criminal. II - Havendo indícios de que a arma de fogo foi portada pelo acusado em contexto diverso daquele em que praticado o crime de homicídio, em relação ao qual foi reconhecida a legítima defesa, não se aplica o princípio da consunção.⁵⁹

Encontra-se ainda um recurso especial penal de homicídio qualificado e porte ilegal de arma de fogo, conforme descrito:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. Documento: 37154035 Página 1 de 3 DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO Edição nº 1561 - Brasília, Disponibilização: Quarta-feira, 06 de Agosto de 2014 Publicação: Quinta-feira, 07 de Agosto de 2014 Superior Tribunal de Justiça CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. CONCURSO MATERIAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO PELA DEFESA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. A competência atrativa constitucional estende ao crime conexo (porte ilegal de arma de fogo) a mesma soberania com que os jurados apreciam o crime doloso contra a vida, sendo inviável, por isso mesmo, a supressão do crime de porte ilegal pelo Tribunal de origem em sede de apelação pela aplicação do princípio da consunção como ocorreu no caso. 2. A aplicação da consunção, ainda que aceitável, como reconheceu o acórdão impugnado, não poderia ser feita pelo Tribunal isoladamente, sob pena de violar-se a soberania dos veredictos. 3. Recurso provido para afastar a incidência do princípio da consunção e restabelecer a condenação pela prática do crime previsto no art. 14, da Lei n.º 10.826/2003.⁶⁰

Outro exemplo é o agravo regimental em habeas corpus em caso de homicídio qualificado e porte ilegal de arma de fogo:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 3. RECURSO IMPROVIDO. (...) 3. Constatado que o crime de porte de arma é conexo com o de homicídio qualificado, e demonstrados os requisitos suficientes para a pronúncia, deve ele ser submetido e decidido pelo Conselho de Sentença, conforme previsto no art. 78, I, do Código de Processo Penal, preservada a competência constitucional do Tribunal do Júri. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.⁶¹

⁵⁹ BRASIL. **TJMG - Emb Infring e de Nulidade 1.0145.13.004409-5/002**, Relator(a): Des.(a) Kárin Emmerich, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 01/11/2016, publicação da súmula em 11/11/2016.

⁶⁰ BRASIL. **REsp 1388668/SP**, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 01/10/2013, DJe 10/10/2013.

⁶¹ BRASIL. **AgRg no HC 162.322/DF**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma,

Os casos acima representam como fora aplicado o princípio da consunção, e como foi empregue no agravo regimental, embargos infringentes, e em sede de recurso especial, com a finalidade de demonstrar, assim, parte da extensão dos efeitos da absorção.

3.6 Jurisprudência Sobre o Concurso de Crimes

Apresentam-se neste tópico algumas jurisprudências relativas ao tema, a fim de um esclarecimento sobre as ocorrências relativas à consunção:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. **PORTE ILEGAL DE ARMA** DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA E **HOMICÍDIO** TENTADO. PRINCÍPIO DA **CONSUNÇÃO**. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO EM TELA. **CRIMES** AUTÔNOMOS. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. Para a aplicação do princípio da **consunção**, pressupõe-se a existência de ilícitos penais chamados de consuntos, que funcionam apenas como estágio de preparação ou de execução, ou como condutas, anteriores ou posteriores de outro delito mais grave, nos termos do brocardo *lex consumens derogat legi consumptae*. 2. A conduta de portar **arma** ilegalmente não pode ser absorvida pelo **crime** de **homicídio**, quando restar evidenciada a existência de **crimes** autônomos, sem nexos de dependência ou subordinação. 3. Habeas corpus denegado.⁶²

Aqui se apresenta uma condenação por homicídio:

CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO PELO JÚRI. CONDENAÇÃO. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO EM CONCURSO MATERIAL COM PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. APELAÇÃO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. TESE DE LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA. INADMISSIBILIDADE. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. NECESSIDADE DE SE ANALISAR SE O CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO É MEIO NECESSÁRIO PARA A EXECUÇÃO DO HOMICÍDIO (ATO PREPARATÓRIO) OU SE SE TRATA DE DELITOS AUTÔNOMOS. HIPÓTESE DOS AUTOS EM QUE A ARMA FOI ADQUIRIDA MUITO ANTES DO CRIME, COM DOLO EVIDENTEMENTE DIVERSO EM RELAÇÃO AO DO DELITO DE HOMICÍDIO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CORRETAMENTE SOPESADAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA IMPROVIMENTO DO RECURSO. DECISÃO UNÂNIME.⁶³

julgado em 11/09/2012, DJe 19/09/2012.

⁶² BRASIL. **STJ – HC 217321 SP 2011/0206724-0**, Relator: Ministra Laurita Vaz, data de julgamento 27/08/2013, T5 - QUINTA TURMA – data de publicação: DJe 04/09/2013.

⁶³ BRASIL. **TJ-PE: APL: 30056120078170640** PE 0003005 – 61.2007.8.17.0640, Relator: Antônio

Sobre a referida decisão, encontra-se:

I - Somente quando a decisão do Júri apresenta divergência manifesta com a prova contida no processo é cabível determinar-se a renovação do julgamento. Não verificada a hipótese, é de ser rejeitada a pretensão. Autoria e materialidade sobejamente comprovadas. II - O crime de porte de arma é absorvido pelos crimes contra a vida somente quando vinculado exclusiva e diretamente aos mesmos, mas não quando já antecede a tais crimes, como in casu. Vê-se claramente que se trata de delitos autônomos, cometidos com dolos distintos. O primeiro, de adquirir e portar arma de fogo de uso permitido sem autorização e, o segundo, de matar alguém. III - Pena aplicada corretamente, com fundamento nos artigos 59 e 68 do Código Penal . Regime apropriado à necessária repreensão. IV - Improvimento do recurso. Decisão unânime.⁶⁴

Nos mesmos termos das decisões anteriormente apresentadas, apresenta-se:

APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – **PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO – CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO PRATICADO NO MESMO CONTEXTO FÁTICO – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO.** - A conduta de portar **arma** ilegalmente não pode ser absorvida pelo **crime** de **homicídio**, quando restar evidenciada a existência de **crimes** autônomos, sem nexo de dependência ou subordinação. No caso dos autos, têm-se que existe um vasto lapso temporal decorrido entre a compra da **arma** de fogo e a prática da tentativa de **homicídio** (mais de um ano até a prática do segundo delito), inexistindo assim unidade de desígnios entre as condutas delitivas praticadas, motivo pelo qual torna-se inaplicável o princípio da **consunção**.⁶⁵

Pelos casos acima, extrai-se que para a aplicação do concurso de crimes é necessário saber o momento em que a arma foi adquirida, pois se decorrido certo lapso de tempo, a intenção de matar poderá vir a ser excluída, caracterizando crimes autônomos.

Carlos Alves da Silva, Data de Julgamento:13/09/2011, 2ª Câmara Criminal – data de publicação:13/09/2011.

⁶⁴BRASIL. **TJ-PE: APL: 30056120078170640** PE 0003005 – 61.2007.8.17.0640, Relator: Antônio Carlos Alves da Silva, Data de Julgamento:13/09/2011, 2ª Câmara Criminal – data de publicação:13/09/2011.

⁶⁵ BRASIL. **TJ-MS - Apelação APL 00010026120128120038** MS 0001002-61.2012.8.12.0038, Relator: Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, data de julgamento: 14/12/2015, 2ª Câmara Criminal, data de publicação: 12/01/2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia estudou o concurso de crimes e o princípio da consunção, e a influência do concurso aparente de normas penais, em tal princípio.

Foi feita análise de casos jurisprudências, e apresentado exemplos doutrinários no decorrer o trabalho, com a finalidade de demonstrar como o assunto é tratado no meio jurídico.

Primeiramente, fez-se necessário o estudo quanto ao momento que é considerado que houve o nascimento, com a intenção de se verificar quando ocorrerá a morte, causada por homicídio, para que assim, ocorra o liame com o concurso.

A Lei nº9.437/1997, foi revogada pela Lei nº10.826 de 2003, foi criada com a intenção de diminuir os crimes praticados com arma, e puni-los com mais rigor, e vem a Tutelar o bem jurídico que é a incolumidade pública.

O presente trabalho tratou em especial sobre os arts. 12, 14, 16, pois são os mais ligados à prática de homicídios.

O concurso de crimes é o instituto que se verifica quando o agente, mediante uma ou mais condutas, pratica duas ou mais infrações penais.

Tal concurso pode se exteriorizar sob três formas: concurso material (art.69), concurso formal (art.70) e crime continuado (art.71).

O princípio da consunção e o concurso de crimes influenciam o quantum da pena, sendo que o almejado pela defesa, é sempre a consunção, posto que passaria, o réu, a responder apenas pelo crime mais grave, sendo o menos grave, absorvido. Já no concurso de crimes, conforme visto, a o réu responde por ambos os crimes conexos.

O que influência consideravelmente é o percurso que a arma teve na história dos autos do processo criminal, o momento em que o réu adquiriu a arma, bem como a intenção de matar, ora, se o acusado comprou a arma com o fim de matar determinada pessoa, a arma foi apenas o meio fim pelo qual o delito foi consumado, assim o mesmo deve ser absorvido.

Todavia, se a arma não foi comprada com a intenção de matar, se tratando de crime autônomo, o mesmo não deve ser absorvido, respondendo, pois, pelos dois crimes. Tanto o concurso de crimes quanto a consunção podem ser utilizadas dentro

de cada caso distintamente, só que aceito um deles, a outro não será utilizado.

O Superior Tribunal de Justiça, e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, consideram que a espécie de concurso a ser aplicada dependerá da análise do caso concreto.

Ocorre que há certa dificuldade de se achar o momento exato em que o acusado conseguiu a arma. Afinal, se a arma é ilegal, não há comprovante válido que mostre o momento em que o réu realmente a adquiriu.

O que ajuda a sanear são demais provas nos autos, em especial depoimentos e interrogatório.

Observa-se também no decorrer do trabalho que também há divergência se o juiz de primeiro grau, em sede pronúncia, ou o tribunal do Júri deva aplicar o princípio.

No caso, o melhor, para evitar ferir o princípio da soberania do júri popular, seria deixar a análise para as pessoas do povo.

Em cada caso, nos autos, é necessário verificar se o crime constante no Estatuto do Desarmamento, foi ou não, praticado com desígnios autônomos, ou seja, se o agente teve a intenção (dolo) de praticar dois ou mais crimes mediante uma única conduta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, **Código de Processo Penal Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso: 20/10/2017.

BRASIL. **Constituição Federal do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20/09/2017.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 10/10/2017.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **APELAÇÃO CRIMINAL Nº1.0313.13.011921-4/001**. Relator : Des.(a) Eduardo Brum. Publicado no DJ de 02/03/2016.

BRASIL. TJMG - **Rec em Sentido Estrito 1.0145.16.001144-4/001**, Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens , 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 19/09/2017, publicação da súmula em 29/09/2017.

BRASIL. TJMG - **Rec em Sentido Estrito 1.0251.13.002049-7/001**, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/08/0017, publicação da súmula em 11/08/2017.

BRASIL. TJMG - **Rec em Sentido Estrito 1.0145.14.010527-4/001**, Relator(a): Des.(a) Flávio Leite , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 01/11/2016, publicação da súmula em 11/11/2016.

BRASIL. TJMG - **Rec em Sentido Estrito 1.0145.13.032851-4/001**, Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens , 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 11/07/2017, publicação da súmula em 17/07/2017.

BRASIL. **STJ – HC 217321 SP 2011/0206724-0**, Relator: Ministra Laurita Vaz, data de julgamento 27/08/2013, T5 - QUINTA TURMA – data de publicação: DJe 04/09/2013.

BRASIL. **TJ-PE: APL: 30056120078170640** PE 0003005 – 61.2007.8.17.0640, Relator: Antônio Carlos Alves da Silva, Data de Julgamento:13/09/2011, 2ª Câmara Criminal – data de publicação:13/09/2011.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri: teoria e prática/** Walfredo Cunha Campos. – São Paulo: Atlas, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 13ª ed., Saraiva: 2009.

Cezar Roberto Bitencourt, "Tratado de Direito Penal", volume 1 - Parte Geral, Cezar Roberto Bitencourt. - 13ª Edição, Ed. atual. - Saraiva, 2008.

CF. Romeo Casabona, C. M. **Los delitos contra a vida y La integridad personal y los relativos a La manipulación genética.**

COSTA JUNIOR, Paulo Jose da, **Curso de direito penal** - 8ed- São Paulo: DPJ Editora, 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**/Rogério Greco. – 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

JESUS, Damásio e. de - **Direito Penal: I volume: parte geral** - 28.ed.rev. - São WÁ Paulo:Saraiva,2005.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**/ Aury Lopes Jr. – 4º.ed.rev., atual e amp. – Rio de Janeiro: Livraria e editora Lumem Juris Ltda.

LYRA, Roberto. **A expressão mais simples do direito penal**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – Parte geral – vol.1**/Cleber Masson. – 9. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

NICOLITT, André Luiz. **Manual de processo penal**/ André Luiz Nicolitt. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MIRABETE, Julio Fabrinni, **Manual de Direito Penal, volume 1 : parte geral**, arts.1º ao 120 do CP/Julio Fabrinni Mirabete, Renato N. Fabrinni. – 31.ed.rev. e atual. até 5 de janeiro de 2015. – São Paulo: Atlas, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**, 6.^a ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora RT, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do júri** – Guilherme de Souza Nucci. – 3.ed.rev., atual.e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PRADO. Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro/** Luiz Regis Prado, Érika Mendes de Carvalho, Gisele Mendes de Carvalho. – 14. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

RAMOS, Guilherme da Rocha. **Princípio da consunção: o problema conceitual do crime progressivo e da progressão criminosa.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 44, 1 ago. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/996>>. Acesso em: 21 out. 2017.

SCHIMITT, Ricardo. **Sentença penal condenatória: teoria e prática/** Ricardo Schmitt. – 9. ed. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2015.

SILVA, César Dário Mariano da. **Estatuto do Desarmamento.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e. *In* Tribunal do Júri: **O Novo Rito Interpretado/**Rodrigo Faucz Pereira e Silva , Curitiba: Juruá, 2008.