

O PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO E SUA APLICABILIDADE NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Marianna Rezende de Lucena Marinho¹

Luiz Eduardo Marinho da Costa²

RESUMO

O princípio da consunção, ou também denominado princípio da absorção, vem sendo constantemente tema de discussão em acórdãos proferidos pelas mais altas cortes do Brasil: o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Tal norma centraliza como ideia geral a proposição de que o crime-fim absorve o crime-meio. Isto posto, busca-se descortinar a tendência doutrinária e jurisprudencial que norteiam a aplicação da consunção, e, em sequência, averiguar criticamente se tal princípio pode ou não ser passível de fruição dentro da problemática discutida. Desta sorte, este trabalho caracteriza-se como sendo um artigo ensaio, pois defende um ponto de vista crucial e crítico, empregando o método de abordagem dialético, adotando, conseqüentemente, o tipo de pesquisa exploratória, já que utiliza como forma de procedimento a análise documental e as técnicas de pesquisa jurisprudencial, doutrinária e legal. Por fim, conclui-se que a tese predominante nas decisões dos tribunais superiores alude à concepção de que o crime penal consunto, deve constituir mecanismo necessário e superveniente para o delito final, verificando-se uma sucessão factual. Noutro giro, denotam-se as nuances específicas reveladas pelo estudo da doutrina que devem ser levadas em apreciação para a aplicação primorosa do princípio da consunção, no entanto, não são consideradas em muitos casos.

Palavras Chave: Princípio. Consunção. Absorção. Aplicação. Réu. Supremo Tribunal Federal. Superior Tribunal de Justiça.

¹ Estudante de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte.
E-mail: marianna_rezende@hotmail.com.

² Professor do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Promotor de Justiça do Ministério Público Estadual. E-mail: luluca@supercabo.com.br.

ABSTRACT

The principle of consummation, also known as the principle of absorption, has been frequently discussed in judicial opinions by the highest courts in Brazil: the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice. This norm centers upon the proposition that the final crime absorbs the intermediate crime. The work at hand seeks to unravel the doctrinal and jurisprudential tendencies that guide the application of consummation and, subsequently, to critically examine whether such principle is capable of fruition within the discussed scenario. As such, the instant project is best characterized as an essay article, as it supports a crucial and critical point of view through a dialectical approach, which in turn adopts an exploratory type of research, since it relies on document analysis as well as jurisprudential, doctrinal, and legal research techniques. The article finds that the prevailing theory in the decisions by Brazil's highest courts refers to the idea that the absorbed criminal offense must be necessary and incidental to the final offense as identified in a chain of events. The article concludes by providing the specific nuances that must be taken into account—but are nevertheless ignored in many cases—for an accurate and complete application of the principle of consummation.

Keywords: Principle. Consummation. Absorption. Delinquent. Federal Supreme Court. Superior Court of Justice.

1 INTRODUÇÃO

O sistema positivista jurídico penal brasileiro possui uma variedade de normas aplicáveis a condutas criminosas praticadas pelo réu. Extensa diversidade acarreta, muitas vezes, o choque normativo e a dúvida sobre qual lei justapor sobre o caso concreto. Dito isso, o princípio a ser abordado vem como uma das formas de apaziguar o antagonismo legal quando há a imposição da lei penal na conduta delitiva.

Sendo assim, o princípio da consunção traz como temática central o preceito de que a conduta final do agente absorve o outro delito que se fez, como meio preponderante e fundamental para o seu cometimento. Uníssona tese é utilizada nos acórdãos pronunciados pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Sem embargos, dependendo do autor, a doutrina elenca um rol de requisitos para a aplicação segura desta norma.

Apesar de auferirem-se diversos parâmetros doutrinários para a serventia cuidadosa de tal princípio, enxerga-se uma prática genéricacorriqueira da sobreposição do princípio da consunção e, frente a esse revés, surge a necessidade da verificação desta aplicação. Portanto, questiona-se: como deve ser aplicado o princípio da consunção no ordenamento jurídico brasileiro à luz das garantias penais?

Resultante desse infortúnio, muitas vezes o réu fica sem receber a pena devida, pois deixa de responder por dois delitos cometidos, para apenas responder por um. Assim, gera-se consequentemente um sentimento de impunibilidade estatal aos olhos da sociedade, já que este é o responsável pela resolução dos conflitos emergentes.

Nesse diapasão, para evitar tais causalidades, constata-se que, visando um maior resguardo da aplicabilidade normativa da consunção, as cortes superiores devem, com mais cautela, observar parâmetros doutrinários específicos para tanto, bem como analisar se trata da tutela do mesmo bem jurídico para que possa ser aplicado de caso a caso. Só assim a segurança jurídica sub examine poderá ser alcançada com efetividade.

Em síntese, o trabalho em comento será dividido em três capítulos, dos quais um deles abordará criticamente a forma de proficiência do princípio da consunção pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça quando há o conflito aparente de normas penais, buscando, consequentemente, determinar uma padronização a ser seguida, para que não haja uma infalibilidade desta norma.

2 A FUNÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 PRINCÍPIOS X REGRAS

O ordenamento jurídico, como um todo, é um sistema normativo lacunoso, uma vez que não preenche por completo todas as áreas das correlações sociais que necessitam de amparo legal para a sua resolução. Dessa forma, o campo dogmático do direito dispõe da hermenêutica jurídica para solucionar tais controvérsias. É o que nos diz Maria Helena Diniz (2009a):

O direito é sempre lacunoso, mas é, ao mesmo tempo, sem lacunas. O que poderia parecer um paradoxo, se se propusesse o conceito de lacuna sob um ponto e vista estático; porém, captando-se o fenômeno jurídico em sua dinamicidade tal não ocorre. É lacunoso o direito porque, como salientamos,

a vida social apresenta nuances infinitas nas condutas humanas, problemas surgem constantemente, mudam-se as necessidades com os progressos, o que torna impossível a regulamentação, por meio de norma jurídica, de toda a sorte de comportamento, mas é concomitantemente sem lacunas porque o próprio dinamismo do direito apresenta soluções que serviriam de base para qualquer decisão, seja ela do órgão jurisdicional, seja ela do poder legislativo.(DINIZ, 2009a, p. 458).

Essa esfera do direito trabalha com normas, que englobam diversos princípios e regras. Tanto este, como aquele, detêm a função de orientar os indivíduos acerca de seus direitos e deveres, bem como qualificar valores e condutas a serem corretamente seguidas pela sociedade, para que se possa manter uma ordem social.

Mais uma vez nos leciona a mestra Maria Helena Diniz(2009b):

É preciso olvidar que havendo antinomia ou mesmo lacuna de conflito, em casos excepcionais, o valor *justum* deverá lograr entre duas normas incompatíveis, devendo-se seguir a mais justa ou mais favorável, procurando salvaguardar a ordem pública e social (DINIZ, 2009b, p. 40).

Conquanto, de modo amplo, deve-se ter em mente que os princípios são ideias centrais e gerais que orientam e dão harmonia ao complexo normativo, ao passo de que as regras são normas específicas que prescrevem uma exigência a ser cumprida. Sendo assim, toda regra deve abranger um princípio. Senão, vejamos:

Os princípios gerais do direito são diretrizes éticas, implícitas ou expressas na legislação, que apontam para a realização de valores e finalidades maiores da ordem jurídica, potencializando a tomada de decisões mais justas, mormente nas hipóteses de lacunas valorativas [...]. (SOARES, 2010, p. 99).

De modo geral, tanto a regra como o princípio são vistos como espécie de normas, uma vez que ambos descrevem algo que deve ser. Ambos se valem de categorias deontológicas comuns às normas- o mandado (determina-se algo), a permissão (faculta-se algo) e a proibição (veda-se algo). É o que nos diz o Ministro Gilmar Mendes (2013) em sua literatura:

Quando se trata de estrear regras e princípios, porém, é bastante frequente o emprego do critério da generalidade ou da abstração. Os princípios seriam aquelas normas com teor mais aberto do que as regras. Próximo a esse critério, por vezes se fala também que a distinção se assentaria no grau de determinabilidade dos casos de aplicação da norma. Os princípios corresponderiam às normas que carecem de mediações concretizadoras por

parte do legislador, do juiz ou da Administração. Já as regras seriam as normas suscetíveis de aplicação imediata (MENDES, 2013, p. 72).

Outrossim, é de extrema importância salientar que o sistema normativo brasileiro poderá dispor de duas regras semelhantes em um mesmo litígio para solucioná-lo. É dessa forma que ocorre na seara penal, quando duas ou mais normas aplicam-se ao mesmo caso, pretendendo regulá-lo.

Isso posto, instaura-se a problemática do “conflito aparente de normas penais”, cujo princípio vem para tentar solucionar determinadas demandas, ponderando estipuladas regras e aplicando a que melhor se adéqua ao caso concreto, pretendendo, assim, encontrar a saída viável.

2.2 O CONFLITO APARENTE DE NORMAS PENAIS

O conflito aparente de normas penais é tido como “aparente”, pois a possibilidade de aplicação de duas normas ao mesmo contexto fático é uma mera “aparência”, já que se trata apenas da sobreposição de princípios que terão o condão de indicar qual norma será aplicável e qual não será, em virtude da existência de outra que melhor se adéqua.

Nas lições de Bittencourt (2014), explana-se criticamente que:

Evidentemente que não se trata de conflito efetivo de normas, sob pena de o Direito Penal deixar de construir 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 (BITTENCOURT, 2014, p. 254).

Deve-se levar em conta que os requisitos para que haja tal conflito são necessariamente: a unidade dos fatos e a pluralidade de normas que semelhantemente identificam o mesmo fato delituoso; aparente aplicação de todas as normas e efetiva aplicação de apenas uma delas. Sucessivamente, a hermenêutica jurídica consagrou três princípios para utilizar na desenvoltura das soluções das lides.

Tais princípios denominam-se: princípio da especialidade (*Lex specialis derogat generali*), da subsidiariedade (*Lex primaria derogat subsidiariae*) e da consunção (*Lex consumens derogat consumptae*).

O princípio da especialidade, vela pela aplicação da norma especial em detrimento da geral quando há o conflito entre estas, já que a norma dita como especial possui todas as

características da norma geral e mais algumas adicionais, ou seja, um plus, um detalhe a mais que a distingue. Como exemplo disso, é o que relata Greco (2012):

[...] Fala-se em homicídio quando o agente produz a morte de um homem. No infanticídio, embora também ocorra a morte de uma pessoa, determinadas elementares contidas no tipo do art. 123 do Código Penal fazem com que, se presentes, o fato deixe de se amoldar ao art. 121 do Código Penal para fazê-lo com perfeição, ao tipo do art. 123, que prevê o infanticídio. [...] (GRECO, 2012, p. 28).

Já no princípio da subsidiariedade, deve-se analisar veementemente o caso concreto, uma vez que para a sua aplicação deve-se ter a ausência ou o impedimento de aplicar a norma primária mais intensa, justapondo-se a de menor grau de intensidade. Nestes casos, a própria lei faz a sua retificação. É como nos explica novamente Greco (2012):

[...] Como exemplo, podemos citar o art. 311 do Código de Trânsito Brasileiro, que proíbe a conduta de trafegar em velocidade incompatível com a segurança nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, logradouros estreitos, ou onde houver grande movimentação ou concentração de pessoas, gerando perigo de dano. Se o agente, deixando de observar o seu exigido dever de cuidado, imprimindo velocidade excessiva em seu veículo, próximo a um dos lugares acima referidos, vier a atropelar alguém, causando-lhe a morte, não será responsabilizado pelo citado art. 311, mas sim pelo art. 302 do mesmo código, que prevê o delito de homicídio culposo na direção de veículo automotor. O crime de dano afastará, portanto, o crime de perigo (GRECO, 2012, p. 29).

Outrossim, denota-se também o princípio alicerce deste trabalho, o intitulado princípio da consunção, o qual adentraremos especificamente a seguir.

2.3 AS MINÚNCIAS DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO E A SUA FINALIDADE NO CONFLITO APARENTE DE NORMAIS PENAS

O princípio da consunção torna-se aplicável quando há uma sucessão de condutas e um nexo de causalidade entre elas. Em termos gerais, quando isso ocorre, o crime de maior potencial ofensivo (fato mais abrangente) absorve o crime de menor potencial ofensivo (fato que integra como parte). Conforme Greco (2012), os pressupostos para que haja a aplicação dessa norma estão presentes nas seguintes possibilidades:

Podemos falar em princípio da consunção nas seguintes hipóteses: quando um crime é meio necessário ou normal fase de preparação ou de execução de outro crime; nos casos de antefato e pós-fato impuníveis (GRECO, 2012, p. 30).

Destarte, mediante compreensão da literatura, têm-se como fato típico não passível de punição aqueles que ocorreram antes ou após o crime, que venham a ser necessários para propiciar, predispor, fomentar e, finalmente, concretizar o delito em comento. Tem-se então que o autor, em fase preparatória, já deve vir planejando o objetivo específico do delito. Dessa forma, nos leciona o magistério espetacular de Bittencourt (2014), ao relatar que:

Um fato típico pode não ser punível quando 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 exemplo 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 do inter criminis de uma ação principal.** [...]

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 plerum que 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.

Não obstante, **salienta-se que a ocorrência da relação consuntiva se concretiza ao ser verificado um liame subjetivo entre a conduta final do autor do crime e o delito cometido antes ou após a infração penal**, ou seja, deve-se examinar se houve um “aproveitamento” do ato que serviu como mecanismo essencial para a prática da transgressão (BITTENCOURT, 2014, p. 258; 259, grifos nossos).

Desta sorte, nas lições de Stevenson apud Jesus (2014), relata-se que:

O comportamento descrito pela norma consuntiva constitui a fase mais avançada na concretização da lesão ao bem jurídico, aplicando-se, então, o princípio de que *major absorbet minorem*. Os fatos não se apresentam em relação de espécie e gênero, mas de *minus a plus*, de conteúdo a continente, de parte a todo, de meio a fim, de fração a inteiro (STEVENSON apud JESUS, 2014, p. 155).

Outrossim, ressalta-se que o princípio da consunção não é apenas aplicado em um crime progressivo, mas também em crimes complexos e quando há uma progressão criminosa. Assim nos leciona a obra *Penale* apud Jesus (2014):

2. Crime Progressivo

O princípio da consunção tem elevada relevância jurídica no crime progressivo. Na absorção, segundo Bettiol, estamos necessariamente em face de uma ação, que, se é única em seu todo, aparece, no entanto, cindível em vários atos que se realizam sucessivamente e que violam, todos eles, uma norma da lei penal.

Existe crime progressivo quando o sujeito, para alcançar um resultado, passa por uma conduta inicial que produz um evento menos grave que aquele. O autor desenvolve fases sucessivas, cada um constituindo um tipo de infração. Num crime, o comportamento descrito pelo núcleo do tipo é o resultado de condutas que se realizam através da passagem de uma figura criminal menos grave para outra de maior gravidade. [...]

3. Crime Complexo

Segundo Asúa, o princípio da consunção é aplicável não só ao crime progressivo, mas também ao complexo.

Há um crime complexo quando a lei considera como elemento ou circunstâncias do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem crimes (CP, art. 101). [...]

4. Progressão criminosa

Por meio do princípio da consunção é que se resolve a questão da progressão criminosa.

As condutas absorvíveis, na relação consuntiva, podem ser classificadas em três grupos:

- 1.º) da progressão criminosa em sentido estrito;
- 2.º) do fato antecedente não punível;
- 3.º) do fato sucessivo não punível.

Essas hipóteses são de progressão criminosa, que se distingue do crime progressivo.

De acordo com a lição de Ranieri, há progressão criminosa quando um tipo, já realizado, ainda se concretiza através da prática sucessiva de outra figura típica em que se encontra implicada. Trata-se, dessa maneira, de conceito diverso e de menor amplitude que o do crime progressivo. E isto porque, se este advém de relação contida na estrutura interna da figura típica, a progressão delitiva tem sua razão de ser na forma de concretização do tipo abstrato (*PENALE* apud JESUS, 2014, p.156, 157 e 158).

De tal análise, é verificável que a aplicação da norma consuntiva depende unicamente e exclusivamente do antagonismo de normas heterogêneas e sucessão de fatos. Ainda assim, deve-se observar se é cabível ou não a aplicabilidade dos princípios da especialidade e da subsidiariedade. Sendo estes oportunos, não há espaço para a consunção.

Sendo assim, depreende-se que o fato impunível a ser incorporado ao princípio supracitado, seria aquele que antecede (atos preparatórios e executórios), que precede, que preexiste, que é posterior ou subsecutivo (exaurimento) à conduta final praticada pelo agente.

Fato este que serviu como meio necessário, superveniente e casuístico, exclusivamente para levar a conclusão final do crime cometido.

3 A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DADA AO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SOB A ÓTICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

3.1 DA PROPENSÃO INTERPRETATIVA DA NORMA CONSUNTIVA NO STF

Como já relatado no capítulo anterior, o princípio da consunção depende do conflito aparente de normas, bem como da sucessão fática. Tais preceitos são extremamente adotados e seguidos, não apenas doutrinariamente, como também juridicamente, na maioria dos casos, diante daqueles que compõem as cortes mais altas do país: o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Contudo, a questão a ser discutida nesse presente estudo, gira em torno do nexo de causalidade existente entre o fato superveniente e o fato anterior ou posterior ao delito, podendo-se discutir a relação teológica entre eles, bem como se há a aplicabilidade correta da norma sustentada. Isto é, torna-se questionável se ocorreu um conflito aparente de normas, ou se aconteceram desígnios autônomos e distintos sem que haja nenhuma ligação entre os acontecimentos.

É o que se vê no seguinte exemplo de Habeas Corpus:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. NULIDADES DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CARACTERIZADOS OS ELEMENTOS TIPIFICANTES. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS). INVIABILIDADE. 1. À luz da norma inscrita no art. 563 do Código de Processo Penal, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o reconhecimento de nulidade dos atos processuais demanda, em regra, a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte. Vale dizer, o pedido deve expor, claramente, como o novo ato beneficiaria o réu. Sem isso, estar-se-ia diante de um exercício de formalismo exagerado, que certamente comprometeria o objetivo maior da atividade jurisdicional. 2. Não se vislumbra nenhuma irregularidade ou nulidade das transcrições realizadas nos autos do inquérito policial, capazes de comprometer o acervo probatório e a condenação do paciente. Consta que todos os diálogos captados por meio das escutas telefônicas autorizadas judicialmente foram disponibilizados nos autos da ação

penal, mesmo antes do oferecimento da denúncia, de modo que a defesa poderia ter solicitado a transcrição de tudo ou da parte que entendesse necessário, o que não foi providenciado por nenhum dos causídicos. 3. Os arts. 33, § 1º, I, e 34 da Lei de Drogas - que visam proteger a saúde pública, com a ameaça de produção de drogas - tipificam condutas que podem ser consideradas mero ato preparatório. Assim, evidenciado, no mesmo contexto fático, o intento de traficância do agente (cocaína), utilizando aparelhos e insumos somente para esse fim, todo e qualquer ato relacionado a sua produção deve ser considerado ato preparatório do delito de tráfico previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Aplica-se, pois, o princípio da consunção, que se consubstancia na absorção do delito meio (objetos ligados à fabricação) pelo delito fim (comercialização de drogas). Doutrina e precedentes. 4. Não há nenhum vício apto a justificar o redimensionamento da pena-base fixada pelo juízo sentenciante, que tomou como circunstâncias preponderantes a grande quantidade de droga apreendida, bem como a quantidade de instrumentos e utensílios encontrados no laboratório do grupo criminoso, reprimenda, ademais, que se mostra proporcional à luz das circunstâncias declinadas nos autos. Precedentes. 5. Encontra-se suficientemente demonstrada nos autos a prévia combinação de vontades entre, pelo menos, o paciente e uma corré, de caráter duradouro e estável, necessária e suficiente para configuração do crime de associação para o tráfico descrito no art. 35 da Lei 11.343/2006. Precedentes. 6. A questão relativa à incidência da agravante do art. 62, I, do Código Penal não foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça e, portanto, qualquer juízo desta Corte sobre ela implicaria supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências. 7. As instâncias ordinárias concluíram que o paciente se dedicava a atividades ilícitas, aderindo à organização criminosa dedicada à fabricação e à comercialização de droga. Nesse contexto, revela-se inviável a utilização do habeas corpus para reexaminar fatos e provas com vistas a aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33da Lei 11.343/2006, que tem a clara finalidade de apenar com menor grau de intensidade quem pratica de modo eventual as condutas descritas no art. 33, caput e § 1º, em contraponto ao agente que faz do crime o seu modo de vida, o qual, evidentemente, não goza do referido benefício (cf. justificativa ao Projeto de Lei 115/2002 apresentada à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação). Precedentes. 8. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido, em parte.

.....

 (HC nº 109708, Relator Convocado TeoriZavaski, DJ-151, 31/07/2015, grifo no original).

No acórdão supracitado, ao ser relatado que houve o momento do ato preparatório para fabricação da cocaína, é perceptível que fora aplicada perfeitamente a norma consuntiva, pois se efetuou a subsunção dos art. 33, §1, I e 34 da Lei nº 11.343/06 (BRASIL, 2006), à conduta do art. 33, caput, desse mesmo dispositivo legal. Vejamos:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo,

guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

[...]

§ 1o Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas; [...]

Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa.

Ora, no caso em cheque, percebe-se nitidamente que as condutas tipificadas no §1 e no art. 34 da Lei 11.343/06 (BRASIL, 2006), predestinam meios específicos para a produção do resultado final (material ou objeto destinado à fabricação), que, no caso, seria a droga preparada para ser importada, exportada, remetida, preparada, produzida, fabricada, adquirida, vendida, exposta à venda, oferecida, tida em depósito, entre outros, para entregá-la a consumo ou fornecê-la, configurando, assim, a sucessão fática e a afronta ao mesmo objeto jurídico tutelado: a “saúde pública”. Neste intento, temos, portanto, um crime progressivo decorrente de diversas condutas que pretendem chegar a um mesmo fim: o tráfico da droga.

Fora julgado também em sede de Habeas Corpus, a aplicabilidade da consunção no que diz respeito ao crime de porte ilegal de arma de fogo (crime-meio), em relação ao roubo qualificado (crime-fim):

EMENTA Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Roubo qualificado e porte ilegal de arma de fogo. Artigo 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal, e art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03. Concurso material. Descabimento. Apreensão da arma, em poder do agente, logo após o roubo praticado com seu emprego. Contexto fático único. Princípio da consunção. Absorção do porte ilegal de arma pelo crime patrimonial. Recurso provido. 1. A posse de arma de fogo, logo após a execução de roubo com o seu emprego, não constitui crime autônomo previsto no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, por se encontrar na linha de desdobramento do crime patrimonial. 2. Recurso provido para o fim de absolver o recorrente da imputação de porte ilegal de arma.

Decisão

A Turma deu provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, nos termos do voto do relator. Unânime. Falou a Dra. Thais dos Santos Lima, Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro, pelo recorrente. Não participou,

justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 30.9.2014. (RO em HC nº 123339, Relator Convocado Dias Tofolli, DJ-225, 14/11/2014, grifos nossos).

Com a devida vênia, esta decisão merece reforma, haja vista que o crime de porte ilegal de arma, no caso citado, não serviu de meio exclusivo e necessário para a feitura do delito. Tal argumentação baseia-se essencialmente no quesito de que o assaltante já possuía anteriormente a arma de fogo, e não a adquiriu apenas para roubar aquela vítima específica. Isto é, predecessor ao crime de roubo, já havia o crime de porte ilegal de arma de fogo, não existindo sucessão fática, nem um liame subjetivo entre as condutas para tanto.

Nessa perspectiva, merece destaque a citação da obra Penale *apud* Jesus (2014), que traz em sua doutrina, *in verbis*:

Verifica-se o antefactum não punível quando uma conduta menos grave precede uma mais grave como meio necessário ou normal de realização. A primeira é consumida pela segunda, em face do princípio *id quod plerumque accidit*. **Para Grispigni, exige-se que haja ofensa ao mesmo bem jurídico e pertença a mesmo sujeito.** Em consequência da absorção, o antefato torna-se um indiferente penal (PENALE *apud* JESUS, 2014, p.158;159, grifos nossos).

Assim, o crime de porte ilegal de arma de fogo protege ao bem jurídico da incolumidade pública, o que se torna divergente do crime de roubo, já que neste o bem jurídico protegido é o patrimônio. Portanto, é incabível a absorção do antefato preterido, pois nessa situação, não tem como se tornar um indiferente penal, conforme fora anteriormente justificado pela decisão de 1º grau, bem como a de grau recursal do Superior Tribunal de Justiça. Destarte, *in casu*, o mais propício a ser sobreposto, deveria ser o concurso material de crimes.

3.2 DA NÃO APLICABILIDADE DA CONSUNÇÃO NO STF

Em consonância com o que fora anteriormente exposto, tem-se também as decisões que denegam a aplicação do princípio da consunção. Estas, por conseguinte, devem também denegar a aplicabilidade do princípio da absorção em decorrência da falta de conexão entre as condutas delitivas praticadas pelo agente. Vejamos:

EMENTA: Habeas corpus. Penal. **Princípio da consunção. Alegação de que o crime de falso (art. 304 do CP) constitui meio de execução para a consumação da infração de exercício ilegal da profissão (art. 47 do DL nº 3.688/41). Não ocorrência.** Impossibilidade de um tipo penal previsto no Código Penal ser absolvido por uma infração tipificada na Lei de Contravenções Penais. Ordem denegada. **1. O princípio da consunção é aplicável quando um delito de alcance menos abrangente praticado pelo agente for meio necessário ou fase preparatória ou executória para a prática de um delito de alcance mais abrangente.** 2. Com base nesse conceito, em regra geral, a consunção acaba por determinar que a conduta mais grave praticada pelo agente (crime-fim) absorve a conduta menos grave (crime-meio). **3. Na espécie, a aplicabilidade do princípio da consunção na forma pleiteada encontra óbice tanto no fato de o crime de uso de documento falso (art. 304 do CP) praticado pelo paciente não ter sido meio necessário nem fase para consecução da infração de exercício ilegal da profissão (art. 47 do DL nº 3.688/41) quanto na impossibilidade de um crime tipificado no Código Penal ser absorvido por uma infração tipificada na Lei de Contravenções Penais.** 4. Habeas corpus denegado.

Decisão

A Turma indeferiu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do relator. Unânime. Não participaram, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio e a Senhora Ministra Rosa Weber. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Primeira Turma, 22.4.2014. (HC nº 121652, Relator Convocado Dias Toffoli, DJ-107, 03/06/2014, grifos nossos).

Nessa conjuntura, é cognoscível que a norma consuntiva não é passível de aplicação no que diz respeito às condutas praticadas pelo réu, em razão de que, como dito no acórdão, um crime tipificado no Código Penal (CP) não pode ser absorvido por uma infração tipificada na Lei de Contravenções Penais. Da mesma maneira que o crime de documento falso não foi um meio necessário, nem suficiente para a infração de exercício ilegal da profissão. Por ora, não houve, também, a lesão ao mesmo bem jurídico e muito menos a sucessão fática.

Por este ângulo, igualmente fora indeferida a aplicabilidade do princípio da consunção no julgado abaixo:

EMENTA: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RHC. TRÁFICO E POSSE DE INSTRUMENTOS PARA PRODUÇÃO DE DROGAS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal. 2. **A moldura factual retratada no acórdão originalmente recorrido revela que as condutas praticadas pelo recorrente configuraram delitos autônomos, a impossibilitar o reconhecimento do princípio da consunção.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Decisão

Por maioria de votos, a Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. 1ª Turma, 21.6.2016. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 1º.4.2014. (AG em RO em HC nº 128723, Relator Convocado Roberto Barroso, DJ-178, 28/08/2016, grifos nossos).

Diferentemente da primeira jurisprudência citada no item 2.1 do presente trabalho, neste último caso, a posse de instrumentos para produção e o tráfico de drogas, não tem, sequer, nenhuma ligação entre si, pois na descrição narrativa do caso relata-se que os utensílios seriam revendidos “a traficantes que, a seguir, fariam a mistura do pó obtido, ainda de pureza considerável, com as substâncias não entorpecentes – que dão maior volume aos produtos”.

Assim, apesar de ambas as condutas tutelarem o mesmo bem jurídico (saúde pública), não houve qualquer liame subjetivo entre os delitos. Ou seja, foram delitos autônomos, já que o primeiro diz respeito à posse de ferramentas para repassar para outros traficantes produzirem a droga, e o segundo trata-se do tráfico em si, razão pela qual não há de se falar em absorção.

4.0 A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DADA AO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SOB A ÓTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4.1 DA TENDÊNCIA INTERPRETATIVA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO NO STJ

Dado o exposto nos capítulos anteriores, o princípio da consunção é, de fato, uma das formas de evitar o bis in idem. Precisamente, porque evita que o agente seja punido por duas condutas praticadas, quando em verdade apenas cometeu uma delas com o intuito de concluir a ação inicialmente pretendida. Não foi diferente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça ao proferir o acórdão abaixo:

EMENTA: REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO EDISPARO. CONDUTAS PRÁTICAS NO MESMO CONTEXTO FÁTICO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. APLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Estabelecido pelo Tribunal de origem que os crimes de porte ilegal e de disparo de arma de fogo ocorreram no **mesmo contexto fático** e **diante do nexo de dependência entre as condutas**, sendo o primeiro meio

para a execução do segundo delito, escoreita a aplicação do princípio da consunção no caso concreto.

2. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO: 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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischervotaram com o Sr. Ministro Relator

(AR em REsp nº 635.891/SC, Relator Convocado Jorge Mussi, DJ-25/05/2016, grifos nossos).

Nesse caso, é notória a aplicabilidade da norma consuntiva no que diz respeito ao crime de disparo de arma de fogo absolver o crime de porte ilegal de arma de fogo, pois, para que se possa atirar, é necessário, fundamental e imprescindível que o réu esteja sob a posse de uma arma, sendo, portanto, condutas totalmente dependentes uma da outra e que afetam o mesmo bem jurídico: a segurança pública.

Por sua vez, destaca-se no supramencionado julgado, principalmente a consonância com a ótica explícita do STF e das doutrinas citadas, pois é verificável o liame subjetivo entre as condutas descritas, já que sem uma delas, a outra não seria possível. Essa é a essência central abordada pela interpretação do princípio trabalhado nesse artigo, nos tribunais superiores do País.

4.2 DA NÃO APLICABILIDADE DA CONSUNÇÃO NO STJ

Posto o que fora supracitado, como exemplo de decisão do STJ, que denega o princípio da consunção, tem-se a seguinte, relatada pelo Ministro Renato Soares da Fonseca:

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E RECEPÇÃO DO MESMO ARTEFATO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. DESÍGNIO AUTÔNOMOS. MOMENTOS DISTINTOS. REVERSÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O Tribunal de origem refutou expressamente a possibilidade de consunção do crime de receptação pelo de posse irregular de arma de fogo, ao afirmar que as condutas se consumaram em momentos distintos, a revelar a violação do bem jurídico tutelado por ambas as normas. Dessa forma, tendo ficado registrada a existência de desígnios autônomos, diante do exame dos fatos e das provas, não é possível a via eleita desconstituir as conclusões do Tribunal de origem, sob pena de indevido revolvimento do arcabouço carreado aos autos, o que não é possível em habeas corpus.

3. Habeas corpus não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

(HC nº 320.328/RS, Relator Convocado Renato Fônseca, DJ- 26/09/2016, grifos nossos).

Com efeito, o STJ negou provimento ao Habeas Corpus no que diz respeito à aplicabilidade da consunção, com toda a razão ao proferir discurso que os desígnios foram consumados em momentos distintos.

Por ora, o que diz na narrativa do acórdão é que o delito de receptação foi consumado em meados de 2012, ao ser descoberto que o agente comprou o produto proveniente de roubo para sua "autodefesa" em casa, já sabendo da natureza ilícita deste. Já o crime de porte ilegal de arma restou perpetrado em meados de agosto de 2013. Além disto, alegou o STJ que os delitos tutelam bem jurídicos distintos.

Todavia, quando se compreende que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça caminha para um sentido, decisões um pouco divergentes são tomadas, quebrando o paradigma da tutela do mesmo bem jurídico, e da visão ideal de que o delito de maior gravidade absorve o de menor gravidade. É o que segue.

4.3 DECISÕES EXCEPCIONAIS DO STJ

No decorrer deste presente trabalho, nítido e compreensível se faz a percepção de que na doutrina e nos tribunais superiores há a concordância em um ponto chave na aplicabilidade do princípio da consunção: o nexo de causalidade, a ligação entre as condutas. Entretanto, no que diz respeito aos outros paradigmas, a interpretação é variável.

Destarte, em sentido modernizado e bastante divergente de diversas doutrinas, decidiu o STJ em sede de acórdão no recurso especial, em decisão de afetação do tema 933, o seguinte:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 293, §1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. CRIME-MEIO PARA O DELITO DE DESCAMINHO. MANTIDA A REJEIÇÃO DA EXORDIAL.

1. Para analisar a aplicabilidade do princípio da consunção, deve ser **verificada a potencialidade lesiva do documento espúrio, porquanto o crime de falsidade somente pode ser absorvido se sua aptidão de causar dano exaurir-se totalmente no crime-fim, para o qual supostamente estaria voltado o dolo do agente.**

2. Se na fase de recebimento da denúncia constata-se que a aptidão lesiva da Declaração de Bagagem acompanhada com selo autenticador falso exaure-se totalmente no delito de descaminho (crime-fim), cuja tipicidade foi afastada, não há justa causa para apuração do suposto falso (crime-meio).

Nas razões recursais, interposto com fundamento no art. 105, III, alíneas a e c, do Constituição Federal, o Ministério Público aponta, além de divergência jurisprudencial, contrariedade ao art. 293, §1º, III, a, do CP, ao argumento de que o crime de maior gravidade, no caso, a falsificação de documento público, assim considerado pela pena abstratamente cominada, não pode ser absorvido, por força do princípio da consunção, por crime menos grave, o descaminho. Contra-arrazoado (fls. 209/214) e admitido (fls. 217/218), o Ministério Público opinou pelo provimento do recurso (fls. 231/238).

É o relatório.

O tema sobre o qual versa o presente recurso ainda não foi submetido a julgamento pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8/2008 do STJ. Ante o exposto, recebo o recurso especial como representativo da controvérsia, a ser dirimida pela Terceira Seção, adotando-se as seguintes providências:

a) delimite-se a tese controvertida: a incidência do princípio da consunção quando a falsificação de papéis públicos, crime de maior gravidade, assim considerado pela pena abstratamente cominada, é meio ou fase necessária ao descaminho, crime de menor gravidade;

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros integrantes da Terceira Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais, nos termos do art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008 do STJ e do art. 543-C, § 3º, do CPC, e para os fins neles previstos;

c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente recurso especial, consoante preceitua o § 2º do art. 2º da Resolução n. 8/2008 do STJ;

d) nos termos do art. 543-C, § 4º, do CPC c/c art. 3º da Resolução n. 8/2008 do STJ, conceda-se vista às pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, para manifestação no prazo de quinze dias;

e) dê-se nova vista ao Ministério Público Federal para, querendo, manifestar-se, em quinze dias, nos termos do art. 3º, II, da Resolução n. 8/2008 do STJ, c/c art. 543-C, § 5º, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

Oficie-se.

Brasília, 07 de maio de 2015.
(Resp nº 1.378.053/PR, Relator Convocado Nefi Cordeiro, DJ- 24/06/2015).

O acórdão relatado pelo Ministro Nefi Cordeiro, busca evitar que ocorra a aplicabilidade de penas simultâneas para dois crimes cometidos (descaminho e falsificação de documento público), visando sempre o intuito inicial do agente da prática apenas do

descaminho. Todavia, é inescusável ressaltar o fato da disparidade das penas no que diz respeito à consunção do crime de descaminho em relação ao crime de falsificação de documento público.

Ora, no crime de descaminho a pena prevista no artigo 334 do Código Penal (BRASIL, 1940), é de 1 a 4 anos. Já no crime de falsificação de documento público (presente no artigo 297 do Código Penal, BRASIL, 1940), a pena prevista vai de 2 a 6 anos, mais a multa. Diante desse contexto, desafiadora torna-se tal decisão, pois transponível se faz o questionamento em relação à segurança jurídica ao punir o agente por um crime mais brando.

Não apenas esta decisão é cabível nesse sentido, como também a prescrita súmula 17 do STJ, que diz o seguinte: “quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absolvido” (Súmula 17, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 20/11/1990, DJ 28/11/1990). Isto é, o crime de estelionato absolve o crime de falsificação de documentos, se naquele, este se exaurir.

Pasmem se faz tal súmula, pois, assim como no caso anteriormente mencionado, o crime de estelionato possui uma pena menor (reclusão de um a cinco anos e multa), do que o crime de falsificação de documentos (reclusão de dois a seis anos e multa), além de que, protege bens jurídicos divergentes (na falsidade documental é tutelada a fé pública, já no estelionato é tutelado o patrimônio). Como se já não bastasse esta indagação, vale salientar também que o réu fará jus ao benefício da suspensão condicional do processo, visto que o artigo 89 da lei 9.099/95 (BRASIL, 1995), relata o que segue:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena [...] (art. 89 da lei 9.099/95, BRASIL, 1995).

Conquanto questiona-se a atenção dada à apreciação e aplicação da consunção pelo Superior Tribunal de Justiça nesses casos mencionados. No caso, a interpretação a ser dada pelo réu é de que é mais vantajoso para ele praticar dois delitos e beneficiar-se de ambos, para posteriormente só ser condenado por um. Ou seja, a súmula mencionada e o julgado, dão “brecha” para a continuidade delitiva e a transgressão das normas penais, oferecendo, em consequência, insegurança jurídica nesses casos.

Assim, em ambos os casos, em homenagem às normas constitucionais norteadoras do direito denominadas princípios da legalidade, da proporcionalidade da lei, e da segurança jurídica, o mais correto a ser seguido seria que o agente respondesse pelos dois crimes que foram cometidos, em concurso material, uma vez que nenhum dos bens jurídicos tutelados será desprotegido.

Explana-se, além do mais, que nestes casos, ultrapassadas e sem utilidade, ficam algumas visões doutrinárias das quais relatam que o crime de maior potencial ofensivo absorve o de menor potencial ofensivo. Dessa forma, vencida estaria, por exemplo, a seguinte citação na obra de Capez (2014, p. 91):

Aqui, ao contrário da especialidade e da subsidiariedade, não há um fato único buscando se enquadrar numa ou noutra norma, mas uma sequência de situações diferentes no tempo e no espaço, ou seja, uma sucessão de fatos, na qual o fato mais grave absorve o menor (CAPEZ, 2014, p. 91).

Não é diferente o que aconteceria com o explicado na doutrina de Jesus (2014), *in verbis*:

[...] Sua conduta inicial de menor ofensa é absorvida pela mais grave. No conflito, os crimes se denominam:
1.º) crime consuntivo: **o que absorve o de menor gravidade;**
2.º) crime consunto: o absorvido. (JESUS, 2014, p. 156, grifo nossos).

Não obstante, iria de encontro também às lições de BARROS (2006):

Pelo princípio 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 não-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) (BARROS, 2006, p. 146;147, grifos nossos).

Já com relação à doutrina de Bittencourt (2014), estes julgados teriam respaldo, já que nesta, menciona-se que tudo deve ser absorvido quando constitui forma necessária para execução da conduta, sem mencionar a proteção dos mesmos bens jurídicos:

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 plerum que accidit*) (BITTENCOURT, 2014, p. 259).

Percebe-se, assim, que a direção a ser seguida pelos tribunais superiores do país, não tem uma uniformização no que diz respeito ao princípio da consunção, já que a forma de abordagem interpretativa dessa norma varia de caso a caso.

5 CONCLUSÃO

Subsequente às análises jurídicas jurisprudenciais das decisões do STF e STJ, constata-se que a superposição da consunção é bastante relativa, pois se depreende de caso a caso, e da forma de interpretá-los. Destarte, entende-se que os únicos critérios em comum da aplicabilidade da absorção, são: o da existência do conflito de normas, a verificação do nexo de causalidade e o liame subjetivo entre as condutas, seja no ante fato ou pós fato, bem como a sucessão factual dos delitos praticados.

Observa-se também a divergência das decisões prolatadas pelas mais altas cortes do país, e da doutrina de alguns dos mestres que lecionam tal conteúdo, pois se verifica que não é aplicável a tese de que “o delito de maior gravidade absorve o de menor gravidade”, diante da disparidade das penas apresentadas nos exemplos do último capítulo deste artigo.

Assim, partindo desse pressuposto, muitas vezes o réu deixa de ser punido devidamente por crimes cometidos, e gera-se, dessa forma, uma insegurança jurídica para a sociedade. E como se já não bastasse tal fator, no que diz respeito à súmula 17 do STJ, o delinquente pode interpretar perfeitamente que é mais viável praticar e se beneficiar de dois crimes, pois, além da pena ser reduzida, ele ainda obterá maior vantagem.

Não obstante, como forma de evitar essa discrepância entre a interpretação dada pelo STJ e STF nas decisões, constata-se a necessidade de estabelecer parâmetros mínimos e mais específicos ao aplicar este princípio. Deve-se, portanto, levar em consideração as orientações não apenas dos precedentes, como também da doutrina adequada para tanto.

Diante desse preceito, concluem-se que, para a aplicabilidade segura da norma consuntiva, as regras a serem preponderadas são: primeiramente, observar se há o conflito de normas e se há a afronta ao mesmo bem jurídico, posteriormente, verificar a sucessão factual, e, em consequência disso, analisar a intenção do agente ao praticar a conduta (se no ato preparatório, ante fato ou pós fato punível, ele já visava o cometimento do delito), para, finalmente, aplicar o princípio em cheque.

Somente assim, haveria uma unicidade específica para resguardar a serventia do princípio da absorção, resultado deste fator uma maior segurança jurídica para tanto, preservando a penalidade devida do agente pelas condutas executadas; seja absorvendo o delito que logrou meio necessário para o principal, ou, por outra forma, fazendo-o responder por concurso material de crimes.

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu de. **Direito penal parte geral: teoria, jurisprudência e questões**. 3. ed. RJ: Elvsevier, 2006.

BITENCOURT, Cezar. **Tratado de Direito Penal Parte Geral 1**. 20. ed. SP: Saraiva, 2014.

BRASIL. Decreto-lei n 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. 7 dez. 1940.

BRASIL. Lei n 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. 26 set. 1995.

BRASIL. Lei n 12.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. 24 ago. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. Penal e processual penal. Nulidades das escutas telefônicas. Não ocorrência. Incidência do princípio da consunção. Dosimetria da pena. Inexistência de ilegalidade. Associação para o tráfico. Caracterizados os elementos tipificantes. Aplicação da causa de diminuição de pena (art. 33, § 4º, da lei de drogas). Inviabilidade. Acórdão no habeas corpus nº 109708/SP. Pacte(s): Ricardo de Oliveira. Impete(s): Helio Bialski e outro(a/s). Relator: Teori Zavaski. Publicado no Dj-151, Divulgado em 31/07/2015. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8892682>> Acesso em 25, set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus. Penal. Princípio da consunção. Alegação de que o crime de falso (art. 304 do CP) constitui meio de execução para a consumação da infração de exercício ilegal da profissão (art. 47 do DL nº 3.688/41). Não ocorrência. Impossibilidade de um tipo penal previsto no Código Penal ser absolvido por uma infração tipificada na Lei de Contravenções Penais. Ordem denegada. Acórdão em Habeas

Corpus nº 121.652. Pacte.(s): Roberto Alexandre da Cunha. Impte.(s): Defensoria Pública da União. Relator: Dias Toffoli. Publicado no Dj- 107, Divulgado em 03-06-2014. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6016378>> Acesso em: 15, out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ementa: penal. Agravo regimental em rhc. Tráfico e posse de instrumentos para produção de drogas. Condenação transitada em julgado. Princípio da consunção. Inocorrência. Acórdão no Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 128.723. Agte.(s): Honório Shibata. Agdo.(a/s): Ministério Público Federal. Relator: Roberto Barroso. Publicado no Dj- 178, Divulgado em 28-08-2016. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11533327>> Acesso em: 15, out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ementa: penal e processo penal. Habeas corpus. 1. Impetração substitutiva do recurso próprio. Não abimento. 2. Posse ilegal de arma de fogo e receptação do mesmo artefato. Princípio da consunção. Não verificação. Desígnios autônomos. Momentos distintos. Reversão do entendimento. Necessidade de revolvimento de fatos e provas. Inviabilidade na via eleita. 3. Habeas corpus não conhecido. Acórdão em Habeas Corpus nº 320.328. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Renato Soares da Fônsica. Divulgado em Dje 26-09-2016. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1539749&num_registro=201500763585&data=20160926&formato=PDF> Acesso em: 24, out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Penal. Processual penal. Recurso em sentido estrito. Artigo 293, §1º, inciso iii, do código penal. Crime-meio para o delito de descaminho. Mantida a rejeição da exordial. Acórdão no Recurso Especial nº 1.378.053. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Elizabeth Silva Menezes Rio. Relator: Nefi Cordeiro. Divulgado em 24-06-2015. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201301291260> Acesso em: 19, out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ementa: regimental. Agravo em recurso especial. Porte ilegal de arma de fogo e disparo. Condutas práticas no mesmo contexto fático. Princípio da consunção. Aplicabilidade. Recurso improvido. Acórdão no Agravo Regimental em Recurso Especial nº 635.891. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Marcos Luiz Barela. Relator: Jorge Mussi. Divulgado em 25-05-2016. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1513004&num_registro=201403439828&data=20160525&formato=PDF> Acesso em: 19, out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Penal. Roubo qualificado e porte ilegal de arma de fogo. Artigo 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal, e art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03. Concurso material. Descabimento.

Apreensão da arma, em poder do agente, logo após o roubo praticado com seu emprego. Contexto fático único. Princípio da consunção. Absorção do porte ilegal de arma pelo crime patrimonial. Recurso provido. Acórdão em Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº123339. Recet.(s): Cristiano Correa da Silva. Recdo. (a/s): Ministério Público Federal. Relator: Dias Toffoli. **Publicado no Dj-225**, divulgado em 14/11/2014. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=725025>> Acesso em 10, out. 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 18. ed. SP: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução a Ciência do Direito**. 20. ed. SP: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de Normas**. 3. ed. SP: Saraiva, 1998.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 14. ed. RJ: Editora Impetus, 2012.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal Parte Geral**. 35. ed. SP: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. SP: Saraiva, 2013.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 6. ed. SP: Método, 2012.

RIBEIRO, Érika Cristiane dos Santos (org.). **Manual de orientação a trabalhos acadêmicos – UNI-RN**. [et al.]. 2. ed. – Natal: UNI-RN, 2015.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**. 1. ed. SP: Saraiva, 2010.