RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.668 - SP (2013/0194942-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	ROBERTO BORGES LEAL
ADVOGADO	:	LIEBALDO ARAÚJO FROES

EMENTA

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

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.668 - SP (2013/0194942-9)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : ROBERTO BORGES LEAL
ADVOGADO : LIEBALDO ARAÚJO FROES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado.

Consta dos autos que Roberto Borges Leal foi denunciado e pronunciado, como incurso no art. 121, § 2.º, incisos II e IV, do Código Penal, bem como art. 14 da Lei n.º 10.826/2003, em razão da prática, conforme descrito na denúncia, dos seguintes fatos:

> "*Segundo o apurado, o denunciado era cunhado da vítima, pois esta era casada com seu irmão Francisco Sales Borges Leal. Ocorre que o denunciado vivia difamando a vítima, dizendo que ela tinha traído seu marido.*
>
> *Em razão desses fatos, a vítima achou por bem promover uma ação judicial contra o denunciado, visando responsabilizá-lo pela difamação.*
>
> *No dia dos fatos, a vítima, acompanhada de suas duas filhas menores, dirigiu-se ao estabelecimento do denunciado para avisá-lo a respeito da ação que ela ajuizara.*
>
> *Inconformado com o fato da vítima ter realmente ingressado com a ação judicial, o denunciado sacou sua arma e passou a efetuar disparos de arma de fogo contra ela, atingindo-a mortalmente.*
>
> *O crime foi cometido por motivo fútil, qual seja, o simples fato da vítima ter ajuizado uma ação judicial contra o denunciado.*
>
> *O delito foi cometido, ainda, mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, pois esta foi atingida de forma inesperada, quando não podia esboçar qualquer reação.*
>
> *Apurou-se, também, que o denunciado, dias antes dos fatos, no interior do Ceagesp, adquiriu de desconhecidos, e mantinha sob sua guarda, uma pistola Taurus, calibre 380, número KNI94257, o qual era produto de furto (fl. 27)*" (fls. 5/6).

Sobreveio a sentença condenando o Recorrido pela prática de homicídio qualificado e porte de arma de fogo, em concurso material, sendo-lhe aplicada a pena de 18 anos e 4 meses de reclusão, no regime fechado, e 10 dias-multa.

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação, tendo o Tribunal de origem dado parcial provimento ao recurso para reconhecer que a aquisição da arma de fogo consistiu

em fase preparatória da prática do homicídio, redimensionando a pena para 14 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Sustenta o *Parquet* Federal, nas razões do especial, que o Tribunal de origem, "*ao absolver o Recorrido, quando do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 do Estatuto do Desarmamento) contrariou o disposto nos artigos 78, I, e 593, III, d, e § 3.º, todos do Código de Processo Penal*" (fl. 862).

Defende que a decisão dos jurados sobre os fatos é soberana, de modo que "*para se concluir se ocorreu ou não a absorção do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16,* caput, *da Lei nº 10.826/03), o v. acórdão tem que analisá-los. Se discordar da conclusão do Conselho de Sentença, o v. acórdão somente pode determinar a realização de um novo julgamento, quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos, mas não absolver o recorrido*" (fl. 868).

Assim, requer seja parcialmente cassado o acórdão recorrido, com o restabelecimento da condenação pelo crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/06.

Contrarrazões às fls. 877/882.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 898/900).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.668 - SP (2013/0194942-9)

EMENTA

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

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Constata-se a tempestividade do especial, o cabimento de sua interposição com amparo no permissivo constitucional, o interesse recursal, a legitimidade e o prequestionamento, estando presentes, portanto, os requisitos de admissibilidade, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do mérito do recurso.

Defende o *Parquet*, essencialmente, que o acórdão atacado, ao reconhecer que a prática do crime de porte ilegal de arma de fogo, imputado ao ora Recorrido, seria meio para a consecução do delito de homicídio, acabou por ofender o princípio da soberania dos veredictos.

Eis os argumentos apresentados pelo Tribunal de origem para reformar, em sede de apelação, a decisão de primeiro grau, fazendo incidir, no caso, o princípio da consunção, *litteris*:

> "*A condenação pelo crime relacionado à aquisição e depósito de arma de fogo não pode ser preservada (cf. artigo 14,* caput, *da Lei 10.826/03). Afinal, a condenação por tal delito encontrou esteio nas palavras do próprio acusado (fls. 590/612), e este consignou que a aquisição do instrumento belicoso se deu em face das ameaças que, segundo ele, vinha sofrendo a vítima. Assim, pela prova coligida ao feito, certo é que a aquisição e depósito da arma se deram como meio para o fim homicida.*

Aplicável, então, ao caso, o princípio da consunção, o qual visa evitar os nocivos efeitos do bis in idem *ao determinar que certa norma deve ser consumida por outra quando o crime naquela previsão não passar de uma mera fase de realização do crime nesta tipificado. Noutras palavras, quando o crime esculpido na norma consultiva (aquele que consome) espelha a etapa mais avançada do malefício delitivo, aplica-se o* major absorbet minorem, *pois a relação que se estabelece entre esta norma e aquela outra é de minus plus, de parte a todo.*

Assim, remanesce apenas o homicídio qualificado, cuja pena, todavia, deve ser redimensionada. Considerando a presença das duas qualificadoras, bem como as circuntâncias do crime (praticado na presença das filhas menores da vítima), não se nega a necessidade de maior reprovação. Pensa-se, contudo, que sopesando todos os demais critérios do artigo 59 do Código Penal, que não são desfavoráveis ao incriminado, melhor cingir-se o acréscimo da pena a 1/5 (um quinto), resultando, assim, numa reprimenda de 14 (quatorze) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, no regime inicial fechado" (fls. 836/837).

Assiste razão ao Recorrente.

Com efeito, depreende-se dos autos que a exordial acusatória descreve, autonomamente, duas condutas típicas bem delineadas: o homicídio perpetrado contra a vítima e o porte ilegal de arma de fogo.

Sobreleva-se da referida peça, ainda, que há a descrição de que a arma havia sido adquirida tempos antes do homicídio e que era mantida sob a guarda do Réu.

Foi essa a premissa fática que ensejou a submissão do Recorrido ao Júri e, por isso mesmo, decidiu o Conselho de sentença, soberanamente, pela ocorrência de crimes independentes.

Essa independência era perfeitamente factível diante desse controvertido quadro apresentado na denúncia e objeto de longa instrução criminal e pronúncia.

Por isso que 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, valendo a lembrança proposta por Gustavo Badaró, seguindo as lições de Frederico Marques, de que ela "*deve ser entendida como a impossibilidade de outro órgão judiciário substituir os jurados na decisão da causa*" (c.f. *in* Processo Penal. Rio de Janeiro: Campos. Elsevier, 2012, p. 467).

Com efeito, ao Júri, no caso, foram apresentados os fatos e a imputação de dois crimes conexos. A competência atrativa constitucional, portanto, 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, a meu juízo, por isso mesmo, a supressão do crime de porte ilegal pelo

Tribunal de origem em sede de apelação como ocorreu no caso.

Daí que decorre a incontestável conclusão de que alegação de consunção, lastreada no *ante factum* impunível deve ser submetida à apreciação pelo Júri ou, isso não ocorrendo, no máximo que o recurso de apelação da acusação permita que isso seja feito com a determinação de novo julgamento.

A propósito, válidas as considerações de Denilson Feitoza quando afirma o seguinte:

> "*Veredictos são as decisões proferidas pelo conselho de sentença (composto por jurados). A Constituição Federal assegura, também, a soberania dos veredictos, que consiste no impedimento de as decisões do conselho de sentença poderem ser modificadas, em grau recursal. O Tribunal* ad quem*, por exemplo em apelação, pode anular o veredicto, para que novo júri profira outro veredicto, mas não substituí-lo por sua própria decisão (...).*" *(in* Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 516.*)*

Não é o caso de se restabelecer a decisão de primeiro grau, tendo em vista que a Defesa também se insurgiu, em sede de apelação, quanto à fixação da pena, e esta acabou sendo alterada.

Afastada, portanto, a aplicação do princípio da consunção e, por conseguinte, restabelecida a condenação pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo em concurso material com o homicídio qualificado, fica a pena estabelecida em 16 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão e 10 dias-multa, sendo 14 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão pelo homicídio qualificado, conforme fixado pelo Tribunal de origem, e 2 anos de reclusão e 10 dias-multa em razão da prática do crime previsto no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial 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, nos termos ora explicitados.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0194942-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.388.668 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016374920088260052 052080016377 16374920088260052 21546539085 2792008 52090016377 6792008

PAUTA: 01/10/2013 JULGADO: 01/10/2013

Relatora
Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário
Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	ROBERTO BORGES LEAL
ADVOGADO	:	LIEBALDO ARAÚJO FROES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.