

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE  
PRUDENTE – SP**

**FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**LATROCÍNIO: UM CRIME COMPLEXO E SUAS IMPLICAÇÕES NO  
ORDENAMENTO PENAL JURÍDICO BRASILEIRO**

Ernanda Maria de Jesus

Presidente Prudente/SP  
2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE  
PRUDENTE - SP**

**FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**LATROCÍNIO: UM CRIME COMPLEXO E SUAS IMPLICAÇÕES FRENTE AO  
ORDENAMENTO PENAL JURÍDICO BRASILEIRO**

Ernanda Maria de Jesus

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso de Graduação para obtenção do título de Bacharel em Direito sob a orientação do Prof. Gilson Sidney Amâncio de Souza.

Presidente Prudente/SP  
2017

**LATROCÍNIO: UM CRIME COMPLEXO E SUAS IMPLICAÇÕES NO  
ORDENAMENTO PENAL JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito  
parcial para a obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

---

Gilson Sidney Amâncio de Souza  
Orientador e Presidente da Banca Examinadora

---

Florestan do Prado Rodrigo  
Examinador

---

Mário Coimbra  
Examinador

Presidente Prudente, 20 de junho de 2017

“E muito melhor lançar-se em busca de conquistas grandiosas, mesmo expondo-se ao fracasso, do que alinhar-se com os pobres de espírito, que nem gozam muito nem sofrem muito, porque vivem numa penumbra cinzenta, onde não conhecem nem a vitória, nem a derrota.” (Theodore Roosevelt)

“Preparas uma mesa perante mim na presença dos meus inimigos, unges a minha cabeça com óleo e meu cálice transborda.” (Salmos 23:7)

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, a Deus Pai e a Nosso Senhor Jesus Cristo pela oportunidade de estar aqui e realizar este sonho. Pela sabedoria, pela fé e perseverança para chegar até aqui, sem Ele nada seria possível e nada se realizaria a ele toda honra e toda glória, porque tudo é Dele, por Ele, e para Ele.

A minha querida mãe, Iracema, pois sem ela e sua cooperação e força a realização deste sonho não seria possível. Agradeço a Deus por sua dedicação desde criança para que eu pudesse me tornar nesta pessoa que hoje sou.

A minhas filhas Ana Carolina e Isabella, meus amores, obrigada por existirem em minha vida, meus presentes enviados por Deus.

Aos amigos de longa data, aos amigos conquistados nesta caminhada, meus presentinhos de toda manhã, e foram muitos, em especial Natalia e Thamires: obrigada meninas pelo carinho, pelo apoio, por acreditarem em mim sempre, pela amizade, pelos momentos vividos nestes anos que serão inesquecíveis para nós.

A meu anjo da guarda, Monike, que tanto me ajuda sempre em tudo o que preciso, e que me ajudou na formatação deste trabalho, com paciência e carinho: obrigada linda!

Agradeço ao meu orientador, Prof. Gilson pela paciência, pelo apoio, e por seu conhecimento que tanto me ajudou na realização deste trabalho.

A minha faculdade, esta instituição que é modelo em educação de qualidade, é um privilegio estudar aqui.

A todos os professores que muito me ensinaram nestes cinco anos, foi sem dúvida os melhores cinco anos da minha vida, uma experiência que nunca vou esquecer. E obrigados a todos que trabalham nesta instituição, zeladores, as nossas “bedéis”, pelo carinho dispensado a nós alunos todas as manhãs.

## RESUMO

O presente trabalho abordará as implicações jurídicas do delito disposto no art. 157, § 3º do Código Penal. Ainda versa sobre as principais divergências que a atual interpretação do delito em estudo feita pela doutrina e jurisprudência acarreta, e como o direito comparado trata o delito em tela. Foi feito um estudo do parágrafo terceiro do referido artigo, abordando as implicações sobre a qualificação pelo resultado, as divergências sobre a possível tentativa. Houve especial atenção à violação dos princípios constitucionais e como isso reflete na penalização do delito, e na violação a um julgamento competente pelo tribunal do júri. Foi abordado ainda como este delito está sendo tratado no anteprojeto do novo Código Penal em tramitação no Congresso Nacional e algumas propostas para a possível solução do problema.

**Palavras chave:** Latrocínio. Hediondo. Proporcionalidade. Legalidade.

## **ABSTRACT**

The present work will address the legal implications of the offense established in article 157, paragraph 3 of the Penal Code. It's still about the main divergences that the current interpretation of the crime under study made by the doctrine and jurisprudence entails, and how the comparative law treats the crime. A study of the result, the divergences on the possible attempt. Special attention was paid to breach of constitutional principles and how this reflects in the criminalization of the crime and in the violation of a competent judgment by the Court of the Court. It was also discussed how this crime is being dealt with by the preliminary draft of the new Criminal Code underway in the National Congress and some proposals for the possible solution of the problem.

**Key Words:** Larceny. Heinous. Proportionality. Legality

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO CRIME DE LATROCÍNIO .....</b>	<b>12</b>
2.1 Evolução Histórica do Delito.....	12
2.2 Da Etimologia da Palavra “Latrocínio” .....	13
2.3 Latrocínio como Crime Hediondo .....	16
<b>3. LATROCÍNIO E O DIREITO COMPARADO.....</b>	<b>19</b>
3.1 Direito Penal Italiano .....	19
3.2 Direito Penal Alemão.....	20
3.3 Direito Penal Português.....	20
3.4 Direito Penal Argentino.....	21
3.5 Outras Legislações.....	22
<b>4 ANÁLISE DO PARÁGRAFO TERCEIRO, “IN FINE” DO ARTIGO 157 DO CÓDIGO PENAL.....</b>	<b>24</b>
4.1 Da Expressão “se Resulta” e Da Violência Empregada .....	24
4.2 Crime Qualificado pelo Resultado ou Preterdoloso? .....	26
4.3 Natureza Jurídica: Crime Complexo.....	30
4.3.1 Da ausência de autonomia no caso de roubo qualificado pela morte .....	31
4.4 Tentativa de Latrocínio: As Divergências .....	33
<b>5. O LATROCÍNIO E A VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS .....</b>	<b>37</b>
5.1 Do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana .....	37
5.2 Do Princípio da Legalidade .....	38
5.3 Do Princípio da Proporcionalidade das Penas .....	40
5.3.1 A análise da legalidade do tipo penal latrocínio e a violação ao princípio .....	42
da proporcionalidade das penas .....	42
5.4 Do Princípio da Individualização das Penas.....	46
5.5 Do Princípio da Culpabilidade .....	48
5.6 Da Inconstitucionalidade do Tipo Penal Latrocínio.....	50
5.6.1 Da inconstitucionalidade do tipo penal latrocínio e o princípio da legalidade.....	51

5.6.2 Da inconstitucionalidade do tipo penal “latrocínio” e os princípios da culpabilidade, da individualização e da proporcionalidade das penas .....	53
<b>6 DA COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO .....</b>	<b>59</b>
6.1 Latrocínio e o Tribunal do Júri .....	60
6.2 Da Atual Proposta para o Parágrafo Terceiro do Art. 157 do Código Penal (ante projeto/2012) .....	62
6.3 Sugestões para Solução do Problema .....	63
<b>7.CONCLUSÃO .....</b>	<b>65</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>67</b>
<b>ANEXO A .....</b>	<b>70</b>
<b>ANEXO B .....</b>	<b>73</b>
<b>ANEXO C .....</b>	<b>74</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Diante da atual interpretação do art. 157, § 3º do Código Penal Brasileiro pela jurisprudência e doutrina se faz necessário uma análise minuciosa neste artigo.

Desde as primeiras legislações vigentes em nosso ordenamento os crimes patrimoniais sempre foram penalizados de forma severa, sempre tiveram uma reprovação muito grande da sociedade e do legislador.

O delito que foi objeto de estudo no presente trabalho sempre teve uma reprovabilidade muito grande e penalidade altas, haja vista, os bens jurídicos tutelados pelo tipo penal.

Das ordenações Filipinas até o atual Código Penal de 1940 este delito sempre teve expresso em nosso ordenamento, passando por algumas modificações.

O latrocínio é considerado um crime complexo, qualificado pelo resultado: morte. Mas em nosso ordenamento esse delito era considerado um crime preterdoloso, onde a morte sobrevinha a título de culpa. A reprovabilidade sempre foi grande, por isso as penalidades sempre acompanharam de forma expressiva a maneira como o legislador enxergava a gravidade deste delito.

Mas foi em 1990 com o advento da Lei 8.072, a Lei dos Crimes Hediondos é que este delito em epífrase ganhou a punição mais severa e grave de nosso ordenamento, passando a ter a pena mínima de 20 anos de reclusão, ferindo assim o princípio da proporcionalidade da pena.

Destarte é importante frisar que, em nosso país leis penais nem sempre são elaboradas de maneira coerente, muitas vezes a influência da mídia e os crimes mais praticados em um determinado momento, leva os legisladores, para darem satisfação à sociedade, a elaboração de legislações mal feitas e que acabam muitas vezes gerando críticas e discussões em âmbito de tribunais, e para tentar solucionar os conflitos nossos Tribunais acabam tomando decisões mais conflituosas do que as já existentes. É o que aconteceu com o delito em epífrase, de um delito que punia de forma culposa a morte, o mesmo se tornou um crime doloso contra a vida, mas sem ter o direito de ser julgado pelo Tribunal do Júri, que é competente para tanto em nosso país.

Violações como esta, faz do latrocínio um crime complexo e cheio de falhas, com punição severa, mistura de condutas e com grave violação a princípios constitucionais.

Entre tantos problemas e discussões geradas, serão abordadas no presente trabalho, as questões relacionadas a etimologia da nomenclatura, o direito comparado, de ser o delito qualificado pelo resultado ou preterintencional, no qual as formas culposa e dolosa do delito são misturadas de maneira indiscriminadas, a sua autonomia como delito, a celeuma no tocante a tentativa, e as violações a princípios constitucionais, a competência para o julgamento.

Para o presente trabalho foi utilizado à metodologia histórica, etimológica e comparativa em relação ao delito em estudo para uma melhor compreensão do tipo penal em nosso ordenamento.

Procurou com clareza expor as principais problemáticas quando as condutas dolosa e culposa, a pena mínima, fazendo uma abordagem doutrinária e legislativa a fim de se ter um esclarecimento sobre o assunto.

Foi abordado também como a legislação pretende trazer este delito no anteprojeto no novo Código Penal em tramitação no Congresso.

Espera-se que este trabalho possa contribuir para o esclarecimento quando o tema abordado, e na tentativa de entender o tipo penal de forma clara e objetiva.

## 2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO CRIME DE LATROCÍNIO

Cumpra neste momento fazer um breve relato histórico sobre o delito e a análise etimológica, sem estudos pormenorizados, nem tampouco análise profunda e minuciosa do tratamento recebido pelas legislações penais brasileiras.

A parte histórica se faz importante, pois possibilita um entendimento da evolução do delito no ordenamento pátrio e como se formou as inúmeras controvérsias que atualmente o permeia.

### 2.1 Evolução Histórica do Delito

Este delito sempre foi punido de forma severa em nossas legislações penais. Ele surgiu no Brasil através do Alvará de 1763, do livro V das Ordenações Filipinas, a punição era a morte por meio da forca.

Ele tornou a aparecer no ordenamento penal pátrio em 1830 com o Código Criminal do Império, em seu Título IV, artigo 271 com a seguinte redação: “Se para verificação do roubo, ou no acto dele, se commetter morte, pena – de morte no grão Máximo; Galés perpétua no médio; e vinte anos no mínimo” , já nesta época observar-se que as punições para este tipo de delito eram severas (CAROLLO, 2010, p. 307).

O Código Penal de 1890 definiu este delito em seu artigo 359, as penas eram de doze a trinta anos de prisão, e no artigo 360, pela primeira vez tratava-se da forma tentada.

Já nesta época percebe-se que os legisladores deixaram a desejar assim como os atuais, na tipificação do delito. Os doutrinadores da época também tinham dificuldades na interpretação das normas penais, com razão (CAROLLO, p. 308).

A figura do roubo foi durante muito tempo, tratada como se fosse furto, a cisão em nosso ordenamento se deu de forma lenta, foi tratado pela primeira vez pelo livro V, Título LXI, das Ordenações Filipinas, sob a rubrica “Dos que tomão alguma coisa por força” (PRADO, 2005, p.437).

Em seguida no Código Criminal do Império (1830) houve um nítido retrocesso no que tange a caracterização do roubo em virtude da violência a pessoa

(JORIO, 2008, p. 177, 178). Neste diploma, a violência contra a pessoa é equiparada a violência contra a coisa.

No artigo 269 do referido diploma a redação diz: “roubar, isto é furtar, fazendo violência á pessoa, ou ás cousas”, observa-se que as noções de roubo e furto se entrelaçam.

Em 1890, o Código penal tratou de forma distinta as condutas de furto e roubo, mas ainda conservou a equiparação da violência entre coisas e pessoas.

Só no atual Código Penal (1940), que houve a individualização do roubo, eliminando a violência contra a coisa e a inserção da grave ameaça. Segundo Jorio (2008, p.178) instaurou-se a noção da autonomia e do traço distintivo em relação ao furto: a maior gravidade em consequência do *modus operandi*, em relação à violência contra a pessoa.

E na medida em que se passou a valorizar os bens jurídicos vida, integridade física, liberdade e não apenas o patrimônio, foi se consolidando a autonomização do delito.

Contudo não está muito claro o salto dado da autonomia do roubo para a autonomia do latrocínio, Marcelo Fortes Barbosa sobre o tratamento do latrocínio pelo Direito Comparado revela que o latrocínio não é questão problemática apenas ao legislador brasileiro; é crime de difícil tipificação para todas as codificações (BARBOSA, 1997. p.30).

Em resumo é um delito de difícil tipificação no ordenamento penal pátrio, como será visto mais a frente também no direito comparado.

## **2.2 Da Etimologia da Palavra “Latrocínio”**

Faz-se necessária uma análise do vocábulo “latrocínio”. É importante saber que este deriva da conduta de “matar para roubar”, sendo esta modalidade mais grave do roubo (CAROLLO, 2010, p.303). Essa nomenclatura não se encontra no Código Penal pátrio, contudo jurisprudência, doutrina e Código Penal Militar

Brasileiro<sup>1</sup> (art. 242, §3º) e a Lei 8072/90 (crimes hediondos), adotam essa nomenclatura.

E na origem esta expressão “matar para roubar” só existe na modalidade dolosa. Data vênua aqui está se referindo ao latrocínio primitivo, onde a morte era meio necessário para subtração do bem, sobre isso disserta João Carlos Carollo (2010, p. 303):

Alertamos para o fato, pois existem autores que defendem entendimento de que no latrocínio a morte pode ser a título de culposo. Somos contrários a esse entendimento e fundamentaremos nossa posição a frente. Estamos nos referindo aqui somente ao crime de *latrocínio* primitivo, ou seja, aquele em que a morte era um meio necessário para a subtração do bem, não ao §3º última parte do art. 157 do Código Penal de 1940, em que a morte é apenas um resultado advindo do uso da violência. Sendo esse, sem dúvida, um crime qualificado pelo resultado (friso do autor).

Segundo o Scottini (2009, p.333) a palavra latrocínio significa “homicídio provocado para roubar a vítima”, observa-se que essa definição deixa claro que a conduta matar é imprescindível para obtenção da *res furtiva* e denota que tal conduta é de forma dolosa.

E segundo Houaiss (2004, p.449) este termo vem do latim e significa “roubo feito a mão armada, seguido de morte ou de lesões corporais graves da vítima”,

Observa-se que a etimologia da palavra vai além do que é tipificado hoje como latrocínio, envolvia o simples roubo, e atividade violenta do agente na prática do delito como as lesões corporais graves, e não necessariamente as atividades de matar e roubar.

Sobre isso disserta João Carlos Carollo (2010, p. 303, 304):

Em princípio a denominação de latrocínio foi adotada para os crimes dos mercenários que matavam para roubar nas estradas. Portanto, era a modalidade de roubo em que o agente praticava o homicídio para subtrair os bens da vítima, sendo essa morte um meio necessário para se alcançar a subtração. Não resta dúvida de que essa morte, portanto, só poderá se dar de forma dolosa.

---

<sup>1</sup> Art. 242 do Código Penal Militar, neste artigo a redação é diferente do Código Penal pátrio, sendo usado o termo “dolosamente” e a pena mínima é de 15 (quinze) anos, bem abaixo da mínima estipulada pela lei 8072/90 (Lei dos Crimes Hediondos).

Marcelo Fortes Barbosa diz ainda que os *latrones* eram soldados assalariados e os antigos poetas, por vezes, denominavam *latrones*, os militares ou porque levavam suas espadas ou se ocultavam para fazerem as emboscadas (1997, p.14).

Fica claro que a origem da palavra em nada tem a ver com a atual redação da parte final do parágrafo terceiro do artigo 157 do Código Penal pátrio, uma vez que nesta o resultado morte se dá de forma culposa, sendo então um delito preterintencional.

Aliás, o atual código penal não descreve a conduta de “latrocínio”, descreve uma conduta preterdolosa, mas que devido à exacerbação das penas passou a ser observado e entendido não apenas como dispositivo que pune a produção culposa do delito, mas se tornou norma incriminadora que se aplica tanto aos casos em que o agente age de forma culposa, sem querer produzir o resultado, como também na forma dolosa, quando este comete o delito de maneira a querer a produção do resultado, ou para assegurar a subtração já realizada.

Em relação à nomenclatura Jorio comenta (2010, p.183):

Embora alguns reservem o *nomen juris* “latrocínio” para os casos de roubo em que a morte da vítima seja dolosamente provocada, a esmagadora maioria da doutrina refere-se à segunda parte do § 3º do art. 157 do Código Penal indiscriminadamente como latrocínio, desconsiderando distinções quanto à produção da morte advinda de culpa ou de dolo.

Recordando a etimologia da palavra latrocínio, todo o artigo 157 deveria corresponder a este delito, pois existe uma íntima relação entre a subtração violenta com o latrocínio, ainda que dela não resulte a morte.

Mas o que tem sido considerado no entendimento doutrinário pátrio é que latrocínio é “homicídio seguido de roubo”, ou “roubo seguido de homicídio” de sorte que não se cogita a exclusão da ação homicida ou da ação de subtração para enriquecimento próprio ou alheio (JORIO, 2010, p. 184).

E desta forma enxergando o latrocínio como uma figura típica que abrange as condutas de “matar e roubar” é conferir independência, ou seja, considerá-lo crime autônomo e a união das condutas de “matar e subtrair” fatalmente resulta na criação de um crime complexo, cuja definição seria de “matar para roubar” ou para “garantir a subtração”.

O problema de conferir esta autonomia ao delito, considerando-o crime complexo é que a previsão do latrocínio, o *nomen juris* não encontra descrição correspondente na legislação.

Na verdade, a descrição feita na parte final do parágrafo terceiro do artigo 157 do Código Penal de 1940 não é de latrocínio, o crime disposto neste dispositivo é uma forma preterdolosa como já ressaltado.

À guisa de conclusão pode-se observar que o latrocínio é historicamente marcado por natureza nebulosa e por muitas indefinições conceituais (Jorio, 2010, p. 184).

Por fim, por mais que a conclusão etimológica tenha dado a entender que o uso do nome juris “latrocínio” é usado atualmente para designar a conduta unificada do agente de “mata e rouba” (como unidade complexa), deve prevalecer o entendimento de Heleno Fragoso que diz que deve se reservar o termo latrocínio para os casos em que o homicídio é doloso (1995, p. 120).

No entanto, tanto a doutrina quando a jurisprudência não se atenta para a conduta culposa ou dolosa do delito, como disserta João Roberto Parizatto: “na realidade, pouco importa para o latrocínio que o evento morte esteja ou não entre os planos do agente, se da violência empregada para a subtração resulta o falecimento da vítima” (1995, p. 63), ou seja, pouco importa a vontade do agente, resultando a morte, trata-se de latrocínio e que normalmente devido as penas aplicadas é punido de forma dolosa indiscriminadamente.

Conduto, atualmente essas questões são irrelevantes para jurisprudência e parte da doutrina, que por conta da exacerbação da pena mínima se viram na necessidade de punir o crime descrito no art. 157 § 3º *in fine* também de forma dolosa, desconsiderando totalmente a redação da lei, mesmo porque não há efeito prático a análise da culpa do agente.

### **2.3 Latrocínio como Crime Hediondo**

Sobre a história do delito é importante verificar que no ano de 1990 a lei 8072 listou os crimes considerados hediondos pelo legislador. A hediondez refere-se a uma maior reprovabilidade por parte da coletividade, da sociedade em geral.

Essa lei trouxe além da lista dos delitos que seriam considerados hediondos, mas também todas as restrições aos quais estes delitos passariam a ter no ordenamento jurídico penal. Entre esses delitos o art. 157, § 3º entrou nesta lista, tornando-se um delito hediondo.

A Constituição de 1988 inovou ao trazer a expressão “crime hediondo” que até então não havia sido usado na legislação pátria (CAROLLO, 2010 p. 309).

A disposição da expressão está no art. 5º, inciso XLII, que diz:

Art. 5º XLII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitem.”

Essa linguagem foi utilizada pela Carta Magna para denotar uma restrição mais rigorosa aos direitos fundamentais que foram retirados dos agentes que praticassem os delitos considerados hediondos.

Entre as garantias retiradas estão à fiança graça, a anistia, sendo a fiança de natureza processual e as demais de cunho substancial. Em relação ao indulto e a progressão de regime, essas foram restrições promovidas pelo legislador ordinário na Lei 8072/90 (CAROLLO, 2010, p. 309).

E foi nesta lei que pela primeira vez se usou a nomenclatura “latrocínio”, inovando o direito penal atual neste sentido, pois no passado esta rubrica já existia, mas foi ignorada na formulação do diploma de 1940, talvez porque a atual nomenclatura em nada tem a ver com o latrocínio primitivo.

Mas convêm algumas observações, pois o fato do legislador da época ter dado ao delito descrito no artigo 157 § 3º in fine o *nomen iuris* de “latrocínio” não basta para modificar a estrutura do dispositivo, segundo Alberto Silva Franco (2007, p.360) “o *nomen iuris* não tem o condão de modificar o tipo subjetivo”, que aqui é dolo no roubo e culpa no homicídio, no entanto o legislador teve entendimento diferente e equiparou o latrocínio a um homicídio qualificado por motivo torpe.

E ao incluir este delito na lista dos crimes considerados hediondos o legislador mostra a reprovabilidade do referido crime diante da sociedade da época, que sofria uma avalanche de delitos desta natureza e o legislador brasileiro querendo dar uma satisfação a coletividade elaborou esta lei e listou entre os delitos,

o latrocínio, fazendo do direito penal a arma para resolver os problemas de criminalidade.

Conforme entendimento de Antônio Magalhães Gomes Filho (1991. p.1):

A lei, que definiu os crimes hediondos contém nítido caráter sensacionalista, até porque o estudo da ciência penal e da criminalidade, urbana e rural, é por demais complexo para ser resolvido apenas por uma lei rigorosa, que impede a concessão de liberdade provisória, que dobra penas, dobra prazos para encerramento do processo etc. Verifica-se que a mencionada lei foi promulgada num momento social em que se identifica algo que, quem sabe, contenha uma 'dramatização intencional do fenômeno da criminalidade, estimulando o sentimento de insegurança do cidadão comum em face da delinquência, com o objetivo de justificar o crescente controle da sociedade civil pelo Estado, através do reforço constante do aparato repressivo'.

Isso mostra que o direito penal visa de alguma forma dar uma satisfação à sociedade sempre que a criminalidade afronta a vida do cidadão comum.

É importante frisar conforme ensina Rogério Greco (2011, p.3) que o problema que a sociedade brasileira atravessa não pode ser resolvido com a arma do direito penal, mas sim a origem se encontra na incapacidade do Estado de cuidar e atender aos seus deveres sociais, tais como educação, lazer, trabalho, qualidade de vida, que são os chamados direitos de segunda geração.

Mas infelizmente ao clamor da sociedade por mais segurança, o Estado responde com novas legislações, e algumas como a referida lei, cheia de problemas.

Segundo o entendimento de alguns autores, o legislador moderno, na Lei 8072/90, utilizou a denominação latrocínio de forma ampla e genérica, abrangendo a morte, tanto a título de dolo, quanto culpa (CAROLLO, 2010, p.355).

E esta lei tornou o delito um dos mais graves do ordenamento pátrio, com pena mínima extremamente elevada comparada a delitos de igual gravidade, tornando assim alvo de críticas e intensas discussões em relação à constitucionalidade e a violação a princípios constitucionais de caráter fundamental.

### 3. LATROCÍNIO E O DIREITO COMPARADO

Como já dito anteriormente o latrocínio é crime de difícil tipificação não apenas no ordenamento pátrio, mas em várias codificações os problemas são observados.

No Direito Romano o latrocínio tinha várias acepções, como afirma Marcelo Fortes Barbosa (1997, p. 14), ele poderia ser o delito mercenário, matar mediante paga ou recompensa, poderia ser o latrocida, o assaltante que matava para roubar ou para ocultar o crime de roubo, que é, segundo Barbosa, o latrocida de hoje.

Os sistemas adotados variam, desde as considerações do latrocínio como crime autônomo, até a consideração como qualificadora do roubo, e ainda passando pela consideração que o trata como circunstância qualificadora do homicídio (BARBOSA, 1997, p. 24).

São três situações distintas para a codificação do mesmo delito, deixando claro, a dificuldade de se tipificar adequadamente o delito em epígrafe.

#### 3.1 Direito Penal Italiano

Esta diversidade de conceituação do Direito Romano repercutiu no Direito Penal Italiano, que nunca tratou o latrocínio como crime autônomo e jamais o definiu como tipo penal independente (BARBOSA, 1997, p. 14).

O Código Penal Italiano de 1896 em seu artigo 364 previa que os casos de homicídio que fossem cometidos para preparar, facilitar ou consumir outro crime, ainda que este não chegasse a se realizar ou que imediatamente depois do agente ter cometido outro crime para assegurar o proveito, ou para ocultar ou suprimir provas e vestígios, ou para procurar a impunidade para si ou para outrem.

Como se observa, há a predominância do crime meio (homicídio) em detrimento do crime fim (roubo), percebe-se que o legislador italiano remetia o problema relativo ao latrocínio para o homicídio qualificado pela conexão, teleológica ou consequencial (BARBOSA, 1997, p. 24).

O Código Rocco de 1930 trazia a mesma orientação dada no Código de 1896, tratando o latrocínio como qualificadora de homicídio, no título relativo a

crimes contra a pessoa (art. 576), e inclusive como circunstância agravante acarretadora da pena de morte (art. 576, inc. I).

### 3.2 Direito Penal Alemão

O Direito Penal Alemão dava prevalência para o crime “fim” (roubo), sobre o crime “meio” (homicídio). E o código de 1940 seguiu essa orientação, incluindo o diz respeito ao parágrafo terceiro do art. 157 e as hipóteses referentes ao homicídio doloso e a morte preterdolosa (BARBOSA, 1997, p.25).

No entanto, em 1941 os artigos 214 e 215 do Código Alemão foram revogados e a legislação alemã voltou sua orientação para o Código Penal Italiano, dando prevalência para o crime “meio” sobre o crime “fim”, fazendo uma distinção do homicídio, propriamente dito, e do assassinio, e enquadrando o latrocínio como forma de assassinio que se caracteriza pela conexão consequencial e não se referindo a teleológica, entendendo que o assassinio é crime cometido por “baixos motivos”. Contudo, convém lembrar que no Código Penal pátrio não se distingue “homicídio” e “assassinato”<sup>2</sup>, sendo este último enquadrado em algumas formas qualificadoras do homicídio (BARBOSA, 1997, p.26).

### 3.3 Direito Penal Português

O Código Penal português filiou-se à orientação que considera o latrocínio como delito autônomo (BARBOSA, 1997, p. 26).

Essa orientação estava presente no código penal pátrio de 1969 no tocante a caracterização do roubo seguido de morte como crime complexo.

Sobre isso disserta Marcelo Fortes Barbosa (1997, p. 27):

Trata-se de orientação intermediária, semelhante à adotada pelo legislador brasileiro em 1969, em que o latrocínio, sob rubrica própria, vem tratado como crime autônomo (“roubo com homicídio”), semelhante ainda à adotada

---

<sup>2</sup> A palavra homicídio é um termo técnico jurídico usado no Código Penal de Portugal, assim como na respectiva jurisprudência e doutrina. A palavra assassinio ou assassinato pertence a linguagem corrente não tendo assento entre a terminologia jurídica. o homicídio classifica-se em doloso e culposo, enquanto que o assassinato é sempre doloso, alguns países fazem essa diferenciação. Um exemplo era a concepção do Código penal alemão, que diferenciava o homicídio, propriamente dito, do assassinio e enquadrava o latrocínio como assassinio (BARBOSA, 1997, p. 26)

pelo legislador brasileiro de 1890, que, além de tratar o latrocínio em dispositivos próprios, arts. 359 e 360, colocou-o em título especial do Código, referente aos “crimes contra a pessoa e propriedade “ (Título XIII).

Na jurisprudência portuguesa é pacífica na consideração do latrocínio como crime autônomo.

Essa orientação, no entanto, não se faz pacífica em nossa jurisprudência e doutrina.

### 3.4 Direito Penal Argentino

O direito penal argentino orientou-se pelo critério da prevalência do crime-fim (roubo), o artigo 165 do Código Penal Argentino contempla o homicídio preterdoloso, adotando segundo Marcelo Fortes Barbosa (1997, p.28) o mesmo critério defeituoso do legislador brasileiro de 1940, que dá prevalência ao crime-fim (roubo), menos grave, em relação ao homicídio, crime-meio, formando uma unidade complexa insatisfatória, porque, em sentido lato, cria problemas no tocante à tentativa.

Na Argentina assim como na legislação pátria o latrocínio tornou-se um delito em que a conduta “morte” é o meio utilizado de assegurar o produto do roubo, facilitar o crime-fim, ou para assegurar a impunidade do delito, como dispõe Justo Laje Anaya, que faz uma diferenciação importante em relação ao homicídio do art. 80 daquele diploma (2004, p.166):

En primer lugar, debe recordarse que el robo agravado por homicidio, no se debe confundir con el homicidio *criminis causa* legislado en el art. 80. En esta disposición, ubicada en los delitos contra las personas, y en particular contra la vida, el ladrón mata para facilitar el robo, mata para poder robar, mata para asegurar el producto del robo, mata para procurar su impunidad, o mata por no haber podido robar. Todo eso no ocurre en el art. 165, pues en esta disposición no se considera que el ladrón mata para robar o por no haber podido robar, sino que lo que se propone es cometer el delito contra la propiedad y, con tal motivo o en ocasión del robo, resulta un homicidio.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> O doutrinador argentino ressalta que o roubo agravado pela morte não deve ser confundido com o crime disposto no art. 80 daquele diploma, que trata do homicídio, ele ressalta que o latrocínio, pois este está disposto nos crimes contra a propriedade e o outro nos crimes contra pessoa, neste delito se mata para roubar, para garantir o produto do roubo, ou para assegurar a impunidade (tradução nossa)

Para Francesco Carrara<sup>4</sup> o latrocínio tem a seguinte definição: homicídio cometido com fim de lucro, que se compõe de dois extremos, o lucro como crime-fim e a morte como meio. Então para ele o art. 165 não se ocupa de “matar para roubar” e sim, a morte como resultado do crime de roubo, quer dizer, um roubo qualificado pela morte e não homicídio qualificado pelo roubo (LAJES ROS, p. 271).

Mas parece que a orientação do código penal argentino é a mesma do código penal brasileiro que transformou este delito que era inicialmente preterdoloso em um crime punido tanto de forma dolosa quanto culposa, no entanto a uma diferença em relação a pena mínima, que no caso da legislação argentina é de dez anos, enquanto que no Brasil esta pena é de vinte anos.

### 3.5 Outras Legislações

O legislador peruano foi mais prudente e distinguiu o roubo qualificado pelas lesões graves do latrocínio em sentido estrito (BARBOSA, 1997 p. 28).

No Uruguai, a legislação por sua vez considerou o latrocínio como homicídio qualificado pela conexão dando prevalência para o crime-meio sobre o crime-fim.

O código holandês seguiu a orientação do antigo código teutônico, neste sentido também os códigos norueguês, suíço, polonês, grego e espanhol, contudo este último, com a reforma de 1963, manteve a convenção com a mesma orientação, no art. 501, §1º estabelecendo, contudo, diferenciação entre roubo, com homicídio resultante, e roubo com lesões resultantes, graduando a pena pela gravidade das lesões na última hipótese (BARBOSA, 1997, p.25).

Em resumo, os códigos que seguem a orientação do código revogado teutônico, consideram como prevalente o crime-fim em relação ao crime-meio. Esta orientação foi adotada pela legislação brasileira e argentina, mas gerando problemas sérios no tocante a tentativa como veremos adiante, e também em relação à preterdolosidade e a identificação de elementos subjetivos diversos em um só dispositivo legal, o que não tem sido a orientação mais recomendada (BARBOSA, 1997, p. 28).

---

<sup>4</sup> Francesco Carrara é penalista e jurista italiano, nascido em 29 de setembro de 1825, em Bergamo na Itália, ele é considerado um ilustre penalista da escola clássica italiana.

Por essa razão o código alemão revogou este o texto anterior e disciplinou o latrocínio como forma de homicídio qualificado pela conexão (BARBOSA, 1997, p. 29), trilhando a orientação do Código Penal Italiano.

Assim, os códigos que seguem esta orientação disciplinam o latrocínio como homicídio qualificado pela conexão, quer teológica, quer consequencial, e silenciando em relação ao latrocínio ao tratar de roubo (BARBOSA, 1997, p. 29).

Esta orientação é a mais consentânea com a realidade jurídica do latrocínio, que não deveria ser tratado como um crime complexo, como muitos pensam, e sim um homicídio qualificado para assegurar outro delito, como a própria etimologia da palavra sugere.

## 4 ANÁLISE DO PARÁGRAFO TERCEIRO, “IN FINE” DO ARTIGO 157 DO CÓDIGO PENAL

Fazer a análise deste dispositivo se faz importante para entender os problemas e falhas do legislador e da jurisprudência quanto a interpretação da expressão “se resulta”, da violência empregada, de ser ou não um delito preterdoloso.

Ademais é importante frisar que a palavra latrocínio não é empregada pelo legislador de 1940, e sim apenas pela Lei dos Crimes Hediondos de 1990, sendo, portanto, necessário comentar que este *nomem iuris* não corresponde com a realidade do dispositivo.

Embora sendo assim, a denominação latrocínio é utilizada de forma generalizada pela doutrina pátria para se referir à parte final deste parágrafo, como sendo roubo seguido de morte, no entanto como já foi estudada na etimologia da palavra, esta redação em nada tem a ver com o latrocínio primitivo, em que a morte era meio necessário para efetuar o roubo.

### 4.1 Da Expressão “se Resulta” e Da Violência Empregada

O emprego da expressão “se resulta” na redação do parágrafo terceiro do artigo 157 é altamente revelador, mais ainda na parte final deste dispositivo. O emprego desta expressão não supõe a caracterização de crime autônomo, mas sim qualificação de um delito já existente.

É preciso analisar a conexão entre o resultado e a violência empregada no roubo e neste sentido a redação do parágrafo terceiro do artigo 157 do Código Penal é clara no sentido de estipular que o evento morte deve advir como resultado da violência (JORIO, 2010, p.205).

Mas a que violência se refere? Esta violência não se trata de qualquer tipo de violência, mas sim de violência determinada.

E o emprego da preposição “de” sugere que não se trata de qualquer violência, a uma violência qualquer, mas “à violência”, e esta violência a que se refere é a empregada na tipificação do “caput” do art. 157 do Código Penal, vejamos a redação da lei:

Art. 157 do CP: subtrair coisa alheia móvel, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou **violência à pessoa**, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência [...]

§ 3º se da **violência** resulta lesão corporal grave, a pena é de 7 (sete) a 15 (quinze) anos, além da multa; **se resulta morte**, a reclusão é de 20 (vinte) anos a 30 (trinta) anos, sem prejuízo de multa (grifo nosso).

Portanto não é qualquer violência que caracteriza o roubo qualificado pela morte, se um agente, por exemplo, ministra veneno para matar e facilitar a subtração do patrimônio desta, neste caso se trata de latrocínio? Por certo que não, pois a violência contida neste dispositivo é a violência própria, sobre isso Carollo ressalta que a lei penal não pode ser interpretada restritivamente em detrimento do réu (2010, p. 324).

Cezar Roberto Bitencourt diz (2006, p. 92): “é inadmissível qualquer interpretação extensiva ou analógica para incluir, como elementar típica, meio que a lei não prevê, ampliando o *jus puniendi* estatal e ferindo o princípio da tipicidade taxatividade”.

A violência empregada no roubo simples é mero *modus operandi* da subtração, ela é utilizada para imobilizar, amedrontar ou atordoar a vítima e para impedir que esta se oponha a subtração, e é desta violência que deve advir o resultado morte (JORIO, 2008, p. 207), e qualquer outra situação de violência dissociada deste contexto não há de se falar em latrocínio, mas de crimes praticados em concurso material.

E sobre essa violência comenta Doria (2011, p. 630) “é indispensável que a lesão seja causada pela violência, não estando o agente sujeito às penas previstas no dispositivo em estudo se o evento letal decorre de grave ameaça (infarto, trauma psíquico, etc.), ou emprego de drogas”.

Observa-se que se trata de violência específica para o fim de praticar a conduta de roubar.

E se fosse a intenção do legislador punir o homicídio, da redação da lei não constaria a expressão “se da violência resulta a morte”, mas sim “se matar a vítima”, prática consciente da conduta, como ressalta Jorio (2008, p. 207).

Observa-se que este “resultar” traz uma ideia de acidentalidade, como dispõe Jorio (2008, p. 208):

Mais precisamente, o *resultar*, isoladamente considerado, tem por teor de accidentalidade que lhe é inerente. Apesar de não ser absoluta, já que guarda nexos causal com a conduta do agente e se exige a previsibilidade por parte deste, há accidentalidade na medida em que o sujeito não o deseja e não o assume, ou seja, já que não tem dolo na sua consecução. Tem, na verdade culpa, por ter agido de modo tão imprudente que o desfecho de sua conduta lhe fugiu do controle e terminou por acarretar num resultado mais grave.

E a lei ao proibir a conduta de matar abrange a noção de consciência e intencionalidade na ação e no resultado. E sobre o resultado, este, é certo, não pode ser punido isoladamente sem a análise da finalidade das ações que o produziu (JORIO, 2008, p. 209).

Em suma, o parágrafo terceiro do artigo 157 do Código Penal não prevê a morte como método, mas como simples resultado, esta ação não é disposta na conduta do agente, como se fosse algo por ele perseguido ou pretendido por ele para atingir a finalidade do delito que é a subtração da *res furtiva*, mas trata-se de consequência da sua conduta.

#### **4.2 Crime Qualificado pelo Resultado ou Preterdoloso?**

Fazer esta análise não é tão simples, no campo doutrinário há divergências em relação a essas concepções. Esta análise deve ser feita a partir da redação do parágrafo terceiro do art. 157, seria este delito qualificado pelo resultado ou preterdoloso?

Para alguns doutrinadores essas duas expressões significam a mesma coisa, mas o entendimento majoritário da doutrina é outro.

Para João Carlos Carollo (2010. p.339), há diferenças, ele ressalta:

Nos crimes qualificados pelo resultado, o resultado agravador pode ser tanto a título de dolo como de culpa. Já nos crimes preterdolosos ou preterintencionais, o resultado agravador será sempre a título de culpa. Aqui o agente não quer o resultado agravador, nem assume o risco por tal resultado, entretanto, no crime qualificado pelo resultado, o agente quer ou assume esse risco, no caso de dolo, no resultado, ou não quer como nos crimes preterdolosos, e o resultado será a título de culpa.

Este entendimento defendido por Carollo parece incoerente quando se analisa delitos como o do art. 213 § 2º do Código Penal (estupro qualificado) crime que é qualificado pelo resultado “morte” e que cuja morte vem sempre a título de

culpa, havendo dolo, as condutas são desmembradas e o agente responderá por dois crimes em concurso material. Pela sua orientação o estupro também deveria ter a possibilidade de ser punido nesta forma por morte dolosa ou culposa dependendo o caso.

André Estefan compartilha deste posicionamento ele diz: “Predomina o entendimento que a presente figura dar-se-á quanto o resultado letal for proveniente de dolo ou até mesmo de culpa do agente, nos termos do art. 19 do CP” (2017, p. 487).

Cleber Masson também se posiciona em relação à natureza do delito, segundo ele a violência empregada para efetuar o roubo tem que ser dolosa, mas o resultado morte pode ser tanto a título de culpa quanto a título de dolo (2009, p. 435). Neste sentido também Rogério Greco (2010, p.74) diz que “assim, segundo o posicionamento majoritário da doutrina, o § 3º cuida de um crime qualificado pelo resultado (lesão corporal grave ou morte) que poderá ser imputado ao agente a título de dolo ou culpa”.

Damásio de Jesus também dispõe deste entendimento (2009, p. 361):

A segunda parte do dispositivo prevê o latrocínio, que é o fato de o sujeito matar para subtrair bens da vítima. Trata-se de crime considerado hediondo, nos termos do art. 1º da Lei 8.072, de 25-7-1990. A morte pode ser dolosa ou culposa. Isso significa que o sujeito pode agir dolosa e culposamente no tocante ao resultado morte.

Opinião contrária tem Israel Domingos Jorio, a qualificação seja pelo resultado ou por qualquer outro motivo não desnatura o crime. Sobre isso ele comenta (2008, p.235):

Ela define seus padrões de lesividade e de reprovabilidade. O delito qualificado é básico, primário, só que evoluído, desenvolvido pela incorporação de novos elementos e pelas implicações de correntes desta junção. Em resumo, a qualificação é o processo de evolução do crime para uma forma mais grave e o elemento qualificador desempenha o papel de um “catalizador de reprovabilidade”.

O roubo qualificado não deixa de ser roubo, porém a qualificadora dá ao delito uma reprovabilidade maior. As diferenças são que a forma simples admite como *modus operandi* a grave ameaça e a violência, a qualificadora exige o emprego da última, não há roubo qualificado pela ameaça, somente pelo resultado

do emprego da violência e a caracterização da figura qualificada está atrelada à ocorrência dos resultados lesões corporais graves ou morte e o elemento subjetivo da forma simples é o dolo, enquanto o da forma qualificada é o preterdolo (JORIO, 2008, p.156).

Para Alberto Silva Franco (2007, p.359) cuida-se de mais uma hipótese de crime qualificado pelo resultado, que no caso em vez de lesão corporal grave ou violência física posta em prática pelo agente, para efeito de realizar e concretizar a subtração de coisa alheia móvel, acarreta a morte da vítima, ele ensina:

É obvio que o a agente não tem, nessa situação, por objetivo primeiro, a intenção de mata-la para executar, depois, a subtração. A morte não é, portanto, querida, nem o agente assume o risco de produzi-la, porque o tipo adequado nesse caso, não é o do § 3º do art. 157 do Código Penal, mas, sim o do art. 121, § 2º I e IV, do Código Penal: “matar alguém”, por motivo torpe”, para “assegurar a execução” a ocultação, a impunidade, ou vantagem de outro crime”, em concurso material com o roubo simples ou agravado, consumado ou apenas tentado. A morte não expressa, portanto, um tipo subjetivo doloso.

Entender essa diferença entre preterdolo e qualificação pelo resultado tem sua importância, pois na primeira hipótese a morte vem sempre a título de culpa, na segunda, a morte é dolosa, podendo ser culposa se caracterizado o preterdolo.

A verdade é que o latrocínio, da forma como se encontra definido pela maioria da doutrina e pela jurisprudência predominante, não é o previsto pelo ordenamento penal do Brasil (JORIO, 2008, p. 185). Em nosso ordenamento está previsto uma conduta dolosa, que seria o roubo e uma culposa que seria a morte e não uma figura complexa que abranja tanto dolo como culpa de maneira indiscriminada, sobre isso disserta Jorio:

Neste não se encontra inserida uma figura típica complexa que abranja, em forma de unidade, as condutas dolosas de mata e roubar, nem se admite a equiparação e a punição em um mesmo dispositivo legal, e com a mesma pena, de condutas dolosas e culposas.

Quer dizer, o nosso ordenamento tipifica o roubo seguido de morte como crime preterdoloso, mas a doutrina e a jurisprudência o classificam como crime complexo e autônomo, onde devido à punição, se unificou as condutas de culpa e

dolo, sem discriminação, pouco importando se a vontade do agente era ou não de provocar o resultado morte. Sobre isso Jorio comenta (2008, p.184):

Impera o entendimento de que o latrocínio é, sim, o roubo (subtração violenta), mas o roubo marcado pela morte da vítima. Neste diapasão a concepção largamente prevalecente na doutrina brasileira tem sido a de que o latrocínio é o “roubo seguido de homicídio” ou o “homicídio seguido do roubo”, de sorte que não se cogita a exclusão da ação homicida ou da ação de subtração para enriquecimento próprio ou alheio.”

Para Cézar Roberto Bitencourt, a legislação brasileira pretendeu tipificar no latrocínio, um crime preterdoloso, uma vez que essa é a locução utilizada “se resulta”, indica normalmente resultado decorrente de culpa. Mas ainda segundo o autor “a severidade das penas cominadas não se harmonizam com crime preterdoloso.” (2011, p. 120).

O problema maior é que hoje tanto faz a morte ser dolosa quanto culposa ser-lhe-á atribuída à mesma pena indiscriminadamente, ferindo sem dúvida a sistemática do ordenamento jurídico penal brasileiro, agride princípios constitucionais e revela o desvalor do resultado, destacando, fundamentalmente, o desvalor da ação, no homicídio doloso (6 a 20 anos), e no culposo (1 a 3 anos) (BITENCOURT, 2011, p.120).

Ao fazer uma leitura art. 157, §3º, verifica-se que a morte não é prevista como método para conseguir a subtração do bem, e sim como um resultado culposo, a morte neste caso não é perseguida pelo autor, ela nada mais é do que o resultado da violência empregada para subtração do bem. Não se fala em homicídio como *modus operandi*, este *modus operandi* no delito de latrocínio é a violência, esta sim tem que ser dolosa, caso contrário não há de se falar em latrocínio.

É claro que a culpa deste equívoco é do legislador, pelo tratamento dispensado aos crimes patrimoniais, especialmente as formas qualificadas do roubo e da extorsão mediante sequestro. As incoerentes penas aplicadas estão aptas a facilitar esses enganos, pois são elevadas e desproporcionais.

Basta verificar a Lesão Corporal seguida de morte, art. 129, §3º, que é um delito preterdoloso com penas de 4 a 12 anos de reclusão, vale citar também o estupro qualificado pela morte da vítima, art. 213, § 2º, com penas de 12 a 30 anos, ao analisar principalmente as penas cominadas a estes dois delitos, verifica-se a

desproporcionalidade da pena mínima do latrocínio que é de 20 anos, sendo que o resultado de ambos os delitos é o mesmo: a morte da vítima.

Isto mostra entre outras coisas a reprovação que este delito tem frente ao ordenamento, talvez por ferir dois dos principais bens jurídico: o patrimônio e a vida. Mas beira a incoerência que o patrimônio tenha um valor maior, por exemplo, do que a dignidade sexual, a liberdade sexual de uma pessoa, que no caso do estupro é tolhida, e da violência empregada resulta a morte.

Mas no entendimento da maioria dos doutrinadores, o resultado morte é doloso, podendo ser culposo seguindo as regras do art. 19 do Código Penal, o que destona totalmente da redação da lei e traz implicações, por exemplo, no tocante à competência para o julgamento do delito.

Ademais, ao entender que a qualificação pelo resultado pode ser tanto culposa quanto dolosa, leva a uma reflexão acerca da possibilidade de punir com a mesma pena um delito culposo e um doloso, ofendendo severamente o princípio da legalidade e da taxatividade da lei penal, isto porque as normas penais estabelecem que as condutas dolosas precisam estar expressas na tipificação do delito, enquanto as condutas culposas não necessitam ser detalhadas.

### **4.3 Natureza Jurídica: Crime Complexo**

Antes de qualquer abordagem é preciso entender o que seja crime complexo. Crime complexo é aquele atinge vários bens jurídicos tutelados, seria a fusão, a junção de vários crimes contidos em um mesmo tipo penal.

Sobre isso ensina Jorio (2008, p. 242):

Complexo é o delito que tem em sua composição elementos que, por si sós, perfazem as descrições típicas de outras figuras penais. Tais elementos, se forem separadamente considerados, se prestarão à configuração de pelo menos dois crimes diversos. A chamada unidade complexa corresponde à combinação de dois ou mais crimes num único tipo penal, o que faz surgir um novo delito, autônomo, independente.

O roubo é um crime complexo mesmo em sua forma simples, ele é composto por um constrangimento, ameaça ou violência acrescido do furto.

Neste diapasão, o latrocínio, é crime complexo, pois se forma da fusão de dois crimes – roubo e homicídio culposo - como já dito, a redação da parte final do parágrafo terceiro do art. 157 trata de crime preterdoloso.

Em relação à complexibilidade nada a discutir, mas a problemática se dá em relação à autonomia do delito. Para que o “latrocínio” pudesse ser considerado crime complexo e autônomo, algumas condições teriam que ser cumpridas (JORIO, 2008, p. 241).

Tem duas hipóteses para a formação de uma unidade complexa: ou os elementos de dois ou mais crimes se unem para formar outro tipo penal básico (crime simples), criando-se um novo crime, autônomo, independente, que é o exemplo do roubo simples, ou a segunda hipótese, no caso de qualificação ou da majoração da pena, neste caso não se tem um novo delito, pois como já se sabe a qualificação não desnatura o delito, nem tampouco a majoração.

Crime qualificado não é delito autônomo, independente, diz-se que ele goza de uma autonomia, mas não deixa de ater-se ao tipo básico (JORIO, 2008, p. 243), pois na maioria dos casos de delitos qualificados, sumindo da lei o tipo básico, e tipo derivado fica desnudado, alterado.

#### **4.3.1 Da ausência de autonomia no caso de roubo qualificado pela morte**

É importante frisar que o roubo qualificado pela morte é crime complexo, mas não se trata de delito autônomo.

É uma derivação do roubo simples que por sua vez é crime complexo.

Essa unidade não criou um tipo penal básico, formou na verdade um tipo penal derivado. Ausente o tipo básico, o derivado desfigura.

O que ocorreu foi à incorporação do resultado morte ao delito original, sem desnaturá-lo ou constituir novo delito (JORIO, 2008, p. 246).

E para criação de um novo delito, independente e autônomo, é preciso a descrição da conduta que está sendo proibida, vedada, o que se faz ausente no caso em estudo.

Ademais, há a inexistência da fórmula complexa homicídio doloso +furto ou roubo qualificado no ordenamento penal brasileiro.

Sobre isso Jorio comenta que toda norma penal incriminadora tem por base a proteção de um bem jurídico por meio da proibição das condutas que sejam nocivas bem como da cominação de pena para os casos em que se verifiquem a sua pratica (2008, p. 247).

Nos crimes culposos a descrição da conduta não é minudente justamente pela infinidade de formas com as quais este dever objetivo de cuidado possa ser violado, e precisa de complementação valorativa por parte do julgador.

Nos crimes dolosos a descrição da conduta é minuciosa, é descrito um comportamento consciente, uma conduta intencional, é necessária a individualização, haja vista que o dolo deve se estender a todos os elementos objetivos. A definição do delito neste caso é substancial.

E neste entendimento o latrocínio seria um crime doloso que não faz uma descrição minuciosa da conduta incriminada, e os crimes complexos autônomos, da mesma forma dos delitos simples, não dispensam a descrição típica.

Sobre este tema Jorio disserta (2008, p. 249):

O exemplo é o próprio art. 157 do Código Penal, que, no seu caput, define o roubo, sabidamente um crime complexo. Ele descreve a conduta correspondente a este delito. Tem um tipo objetivo e um tipo subjetivo. É neste ponto que indagamos ao leitor: qual é a conduta proibida pelo § 3º do art. 157? Surpreendentemente, a resposta “nenhuma” se impõe. Não há descrição de uma conduta, nem a sua proibição. Não há, sequer, um núcleo – uma ação ou omissão [...]

Em suma a doutrina é uníssona em dizer que o delito em estudo encontra-se no art. 157 § 3º parte final do Código Penal, neste sentido entende-se que este dispositivo não prevê o latrocínio como crime complexo e autônomo, como quer a doutrina.

E também, porque, o princípio da legalidade como será visto mais adiante, exige para a consideração de uma conduta incriminadora a sua explícita definição em lei.

Sem falar que a criação destes delitos complexos e autônomos podem fomentar muitos inconvenientes, principalmente no tocante a tentativa, visto que existem dois ou mais delitos que, sozinhos considerados, estariam individualmente configurados e seriam puníveis, mas que, pela constituição da unidade complexa,

somente serão puníveis mediante a caracterização simultânea de todos os elementos que os compõem (JORIO, 2008, p. 250).

#### **4.4 Tentativa de Latrocínio: As Divergências**

Essa é uma das mais calorosas discussões no tipo penal em estudo.

E embora seja o aspecto mais simples do delito é o que mais gerou dúvidas.

Mas antes de adentrar na discussão é preciso entender o que venha a ser crime tentado.

Crime tentado é quando iniciada a execução de um crime, esta não se consuma por circunstâncias alheias a vontade do agente. E as infrações que não admitem tentativa são os crimes culposos, preterdolosos, as contravenções, os omissivos próprios, entre outros.

E é conveniente lembrar que a redação do art. 157 § 3º é preterdolosa, embora haja discussões neste campo, assim sendo, não cabe tentativa.

Parece simples quando analisado desta forma, pois em crimes preterdolosos é preciso que o agente atue com dolo no antecedente, e com culpa no consequente, e ninguém pode tentar um resultado culposo, isto é, não se pode considerar a tentativa de obter um resultado não pretendido.

Neste caso, ou o resultado qualificador é produzido, e o agente responde pelo roubo qualificado, ou não se verifica, e o agente responde por roubo simples (JORIO, 2008, p. 254).

Caso o agente atentasse dolosamente contra a vida da vítima, haveria concurso de delitos: homicídio doloso e roubo ou furto. Simples assim.

Mas supondo que a parte final do § 3º do art. 157 do Código Penal previsse um crime complexo e autônomo, punindo as condutas dolosas de furto, roubo e homicídio, também não haveria dificuldades alguma, é só aplicar as regras vigentes de consumação em crimes complexos que diz que só se considera consumado o delito se houver a prática de todos os seus “crimes membros”. Se algum dos elementos que compõem a unidade complexa não se verificou, não há de se falar em consumação, mas apenas tentativa (JORIO, 2008, p. 254).

E no caso do latrocínio, as consagradas quatro hipóteses seriam solucionadas de pronto.

Então no caso do latrocínio, em se tratando de subtração consumada e morte consumada, ter-se-ia um latrocínio consumado. Em qualquer outra situação em que uma das condutas não se consumasse, o delito seria tentado, e não importa se o crime que se consumou foi mais grave ou menos grave, em se tratando de unidade complexa autônoma, a solução seria o reconhecimento da forma tentada, sem discussões.

As possibilidades são: a) homicídio e subtração consumados: é pacífico o entendimento, é latrocínio consumado, b) homicídio consumado e subtração tentada: aqui são diversas as soluções apresentadas: b1) há latrocínio consumado, posicionamento do STF, súmula 610; b2) há tentativa de latrocínio; b3) há homicídio qualificado consumado em concurso com tentativa de roubo; b4) há só homicídio qualificado; c) homicídio tentado e subtração consumada: aqui também diversas hipóteses: c1) há tentativa de latrocínio; c2) há tentativa de homicídio qualificado pela finalidade; c3) há roubo com resultado lesão corporal grave, devendo a pena ser dosada com observância da primeira parte do § 3º do art. 157, não se falando aqui em latrocínio, nesta hipótese o Supremo já se pronunciou favoravelmente a esta tese; d) homicídio tentado e subtração tentada: aqui é pacífico, há tentativa de latrocínio, independente da gravidade ou não das lesões corporais.

As possibilidades são variadas e o Código não resolve expressamente nenhuma delas, e os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais são diferentes.

Mas sobre tentativa em crime complexo Doria disserta (2011, p. 626):

É preciso ter em mente que nos crimes complexos, salvo expressa disposição legal em sentido contrário, se um dos crimes membros deixa de consumir-se, fica prejudicada a consumação do todo unitário, e também não se pode falar em simples tentativa deste quando um dos crimes-membros se consumou. O latrocínio, como crime complexo que é, só pode ser considerado consumado ou tentado quando, respectivamente, o homicídio e a subtração se consumam ou ficam ambas em fase de tentativa.

No entanto, a doutrina, ao perceber que a punição pela violação da vida, em razão da regra de tentativa de crimes complexos, era condicionada a

consumação do crime mais leve, começaram a apresentar soluções mirabolantes para o caso.

O descontentamento era tamanho que os doutrinadores se esqueceram da teoria e lançaram às mais variadas soluções frequentes.

Com o passar do tempo formou-se o entendimento de que a supremacia do valor da vida não admitiria semelhante tratamento (JORIO, 2008, p. 255).

À vista disso, consolidou o entendimento de que sempre que o bem jurídico “vida” fosse violado, haveria latrocínio consumado, independente da subtração do patrimônio, especialmente com a edição da súmula 610 do STF, cuja redação diz que “há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima”. Quer dizer pouca importa a lesão ao patrimônio.

É claro que o bem jurídico vida é altamente relevante. Não se discute isso. E esta deve ser defendida com afinco. Sobre isso comenta Jorio (2008, p. 257):

Quanto à supremacia do valor da vida, não há dúvida. A defendemos com afinco. Apenas não cremos que a solução para o problema seja o assassinio da teoria. Se esta for uma saída usada com frequência, toda segurança conquistada pelo processo evolutivo técnico-científico do Direito Penal sucumbirá com frenética velocidade. Pois nem sempre o atalho mais curto é o melhor dos caminhos [...]

E tratar o latrocínio como unidade complexa e autônoma implica na observância da regra de consumação do art. 14 do Código Penal que diz que crime consumado é aquele que reúne todos os elementos de sua definição legal, neste caso subtração e morte consumados.

É claro que esta regra gera a impunidade, pois trata a lesão ao bem jurídico vida de forma deficiente, por isso que os delitos deveriam ser tratados de forma separada. A forma preterdolosa deve permanecer quando sua violação for culposa, isso em nada gera vício.

Assim, somente punindo o homicídio pela finalidade de subtração e também o crime correspondente à subtração, quando efetivamente praticado, faria uma tutela satisfatória aos bens jurídicos envolvidos (JORIO, p. 258).

No entanto, a celeuma está longe de acabar, mas o entendimento dado pela súmula 610 do STF é corrente majoritária, embora não se trate de súmula vinculante.

O problema deste entendimento é que havendo a morte de forma culposa, a discrepância da punição será imensurável, haja vista que a pena para o homicídio qualificado consumado é de doze anos, enquanto que a pena do latrocínio é de vinte anos, oito anos acima, e neste caso é preciso ponderação, pois isso reflete em prejuízo ao réu, tornado ineficaz a análise do magistrado quando o dolo ou a culpa do agente.

## 5. O LATROCÍNIO E A VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Muitos são os princípios que norteiam o Direito Penal, mas para o delito em tela será necessária a análise de alguns desses princípios.

Princípios são axiomas, norma diretriz fundamental, referenciais, é a construção normativa afirmadora de valores e das finalidades que constituem as verdadeiras premissas de um sistema jurídico para implementação de um determinado estado de coisas e de condições (JORIO, 2008, p. 11).

E toda ciência penal se fundamenta em certos princípios jurídicos. E os princípios do Direito Penal serve de base para a construção da definição do delito, estabelecendo limites para o poder de punir do Estado.

Jorio disserta sobre o assunto:

Quanto a nós, entendemos que os princípios elementares de um Direito Penal constitucionalmente adequado, sem prejuízo de outros que porventura existam ou venham a ser desenvolvidos, são os seguintes: primeiramente, denotando a postura ideológica humanitária adotada pela Constituição, temos o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (também denominado de Princípio da Humanidade); em seguida, como decorrência, há os Princípios da Legalidade (que abrange a Anterioridade e a Taxatividade); da Lesividade (ou Ofensividade); da Proteção Exclusiva de Bens Jurídicos; da Intervenção Mínima (Subsidiariamente); da Fragmentariedade; da Insignificância; da Adequação Social; a Culpabilidade; da Limitação das Penas; da Individualização das Penas; e da Proibição da Proteção Deficiente dos Bens Jurídicos [...]

Estes princípios estão intimamente relacionados e completando-se e sustentando-se reciprocamente.

Mas requer maior atenção do presente estudo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio da Legalidade, que abrange a Anterioridade e a Taxatividade, Princípio da Proporcionalidade das Penas, e o Princípio da Culpabilidade.

### 5.1 Do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Este princípio é fruto de um longo e árduo processo de conquista, este princípio representa o reconhecimento dos direitos humanos, direitos estes, considerados inerentes à condição humana.

Este princípio é sem dúvida o mais importante entre os princípios constitucionais.

E por força deste princípio o Direito penal sofre uma extremada redefinição de seus parâmetros, para tornar-se mais racional, mais humano.

Sobre esse princípio disserta Jorio:

De um modo geral, o rol de bens jurídicos protegidos, é restrito àqueles mais importantes (fragmentariedade); a seleção dos comportamentos a serem proibidos passa a ser mais criteriosa e a intervenção torna-se menos frequente (intervenção mínima); a criminalização de condutas é feita previamente, por lei, e com a busca da máxima exatidão e clareza na redação dos tipos penais (legalidade); a caracterização do delito depende da verificação da efetiva e significativa lesão e um bem jurídico protegido (lesividade); há proibição de penas cruéis e degradantes (limitação das penas); a cominação de penas passa a ser guiada pela necessidade e pela proporcionalidade (proporcionalidade das penas); a aplicação da pena é feita com sopesamento da real responsabilidade do indivíduo na produção do dano e de uma série de características individuais e circunstanciais, etc [...]

Nota-se que este princípio norteia o direito penal, no sentido de humanidade e civilidade já que este pode violar direitos fundamentais, como por exemplo, a liberdade, através das penas privativas de liberdade, e deve ser aplicado somente em último caso, em uma intervenção mínima, um direito penal do equilíbrio, que se faz a adoção de princípios importantes, como o da dignidade da pessoa humana.

Rogério Greco (2011, p.30) salienta que o direito penal do equilíbrio tem como princípio central, orientador de todos os outros que o informam, o princípio da dignidade da pessoa humana, em que o homem deve ser o centro das atenções do Estado.

Data vênia, este princípio é sem dúvida o mais importante dentre os princípios constitucionais que norteiam o direito penal.

## **5.2 Do Princípio da Legalidade**

O Princípio da Legalidade está explícito em nossa Carta Magna no art. 5º, inciso XXXIX, com a seguinte redação:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros, residentes no País a inviolabilidade direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem previa cominação legal.

A redação deste inciso deixa claro que todo e qualquer crime precisa estar positivado em nosso ordenamento pátrio e as penalidades também precisam estar explícitas para que possam ser aplicadas. Não se admite em um Estado de Direito que o indivíduo seja acusado por crime não positivado e muito menos que receba uma pena que não esteja a este delito cominada.

E este princípio é sem dúvida, o mais importante do Direito Penal, como conceitua Rogério Greco (2015, p. 143):

O Estado de direito e princípio da legalidade são dois conceitos intimamente relacionados, pois num verdadeiro Estado de Direito, criado com a função de retirar o poder absoluto das mãos do soberano, exige-se subordinação de todos perante a lei.

A origem desse princípio é atribuída segundo alguns autores à Magna Carta Inglesa de 1215, em seu artigo 39. Mas foi na Revolução Francesa que este princípio atingiu os moldes exigidos no Direito Penal.

O princípio da legalidade ou da reserva legal, foi previsto expressamente em todos os nossos códigos, desde o Código Criminal do Império, de 1830 até a reforma da parte geral do Código de 1940, ocorrido em 1984 (GRECO, 2015, p. 145).

As funções deste princípio da legalidade são quatro como leciona Rogério Greco (2015, p. 146), é de proibir a retroatividade da lei penal (*nullen crimen nulla poena sine lege praevia*), proibir a criação de crimes e penas pelos costumes (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*) e proibir incriminação vagas e indeterminadas (*nullun crimen nulla poena sine lege certa*).

Sobre as funções deste princípio, Jorio também disserta:

[...] limitação da intervenção estatal pelo Direito Penal a uma única forma – lei – a aos casos que está proibido e do que está permitido, providencia essencial à segurança jurídica; sedimentação dos valores ético-sociais e sua impressão no espírito do cidadão e no ideário coletivo da sociedade; função pedagógica ou instrutiva a respeito da preservação dos bens jurídicos essenciais ao desenvolvimento individual e social; defesa da

separação dos poderes, com reserva ao Poder legislativo da competência para criar leis, etc.

Ele também veda o recurso a analogia em *malan partem* para criar hipóteses que, de alguma forma venham prejudicar o agente, seja com a criação de crimes, ou de novas causas de aumento de pena pelo legislador (GRECO, 2015, p. 146).

Em suma o princípio da legalidade tem a função de controlar a criação de delitos e a imposição de penalidades.

Este princípio protege o cidadão do excesso, o ímpeto da irracionalidade dos governantes e como dispõe Jorio (2008, p. 17) "...promove uma primeira equiparação dos cidadãos entre si, na medida em que torna todos igualmente vinculados aos termos da lei e livres de todo controle situado fora dela".

Para Luiz Régis Prado este postulado cumpre funções reciprocamente condicionadas: limitação das fontes formais do Direito Penal e garantia da liberdade pessoal do cidadão (2013, p. 107).

De todas as funções uma em especial deve ser destacada, cabe ao poder legislativo e exclusivamente a ele legislar em assuntos penais, com a devida observância aos princípios que norteiam o direito penal.

E pela proibição de criar crimes e penas pelos costumes faz do princípio da legalidade, o guardião da separação dos poderes, pois é reservado ao legislativo a atribuição de criar os tipos de infrações penais e de cominar as respectivas penas, e não pode o judiciário em interpretações desvirtuadas, ampliadas mudar, estender ou incrementar a norma criada pelo legislador modificando a estrutura do tipo penal e muitas vezes punindo um delito inexistente, ferindo frontalmente este princípio.

### **5.3 Do Princípio da Proporcionalidade das Penas**

Também conhecido como princípio da razoabilidade ou da conveniência das liberdades públicas. Sua origem normativa remonta aos itens 20 e 21 da Magna Carta do Rei João Sem Terra, de 1215, e este princípio funciona como forte barreira impositiva de limites aos legisladores (MASSON, 2013, p. 44).

O legislador deve inicialmente, no plano abstrato estar atento a tal princípio, e procurar a tão almejada proporcionalidade.

Não é tarefa tão fácil, dado o número de infrações penais existentes no ordenamento pátrio, então é cada vez mais complicado o raciocínio de proporcionalidade, de modo de a Lei do Talião “olho por olho” “dente por dente” pode ser proporcional, no entanto fere princípios como os da humanidade e da dignidade da pessoa humana, então a atenção deve ser sempre redobrada ao penalizar um delito.

Já no plano concreto, o legislador não enfrenta a mesma dificuldade, pois o próprio código em seu art. 68 traz o sistema trifásico de individualização da pena, em que o juiz ao analisar as circunstâncias judiciais isoladamente e concluir que todos são favoráveis ao agente, jamais poderá determinar a pena base na quantidade máxima cominada ao delito por ele cometido (GRECO, 2015, p. 126).

O princípio da proporcionalidade tem ainda duas importantes vertentes: a proibição do excesso e a proibição da proteção deficiente. Em relação à proibição ao excesso isso disserta Rogério Greco (2015, p. 127):

Por meio do raciocínio da proibição do excesso, dirigido tanto ao legislador quanto ao julgador, procura-se proteger o direito de liberdade dos cidadãos evitando punição desnecessária de comportamentos que não possuem a relevância exigida pelo Direito Penal, ou mesmo comportamentos que são penalmente relevantes, mas que foram excessivamente valorados, fazendo com que o legislador cominasse em abstrato, pena desproporcional à conduta praticada, lesiva a determinado bem jurídico.

Em suma, a punição em excesso é sempre preocupante, quer seja porque a conduta não tem relevância para o direito penal ou porque o comportamento embora reprovável é excessivamente penalizado.

A outra vertente do princípio da proporcionalidade diz respeito à proibição da proteção deficiente, se por um lado não se admite o excesso, de outro não se admite que um direito fundamental seja deficientemente protegido, seja pela não tipificação da conduta ou pela eliminação da figura típica ou quando a cominação da pena fica aquém da importância do bem que se quer proteger (GRECO, 2015, p. 128).

André Stefan esclarece (2013, p. 139):

[...] a proibição deficiente consiste em não se permitir uma deficiência na prestação legislativa, de modo a desproteger bens jurídicos fundamentais. Nessa medida, seria patentemente inconstitucional, por afronta a proporcionalidade, lei que pretendesse descriminalizar o homicídio.

Portanto, necessário se faz a observação ao princípio da proporcionalidade das penas para evitar a punição em excesso e também a proibição da proteção deficiente.

Em relação à ideia de proporção Humberto Ávila diz que a noção de proporção é recorrente na Ciência do Direito, no direito penal faz-se referência à necessidade de proporção entre culpa e fixação da pena nos limites da pena (2005, p.112).

E nenhuma pena terá sua função desempenhada de forma adequada se não houver proporcionalidade. Sobre isso reflete Rogério Greco (2011, p. 112)

Sabemos que o raciocínio da proporcionalidade não é dos mais fáceis, pois que não podemos mensurar, exatamente, quanto vale a vida, integridade física, a honra, a dignidade sexual, etc. Conduto faz-se mister que tal proteção ocorra mediante uma pena entendida como a mais proporcional possível, considerando-se o bem atingido pelo delito.

Então, faz-se necessária a observância do delito e a pena imposta como resposta a sociedade, esta não pode ser um gravame maior do que a ofensa ao bem jurídico tutelado pelo direito penal. O legislador deve ponderar a importância do bem atacado pelo comportamento do agente para, em raciocínio seguinte, tentar encontrar a sanção que possua efeito de convencer alguém a não fazer algo, a não praticar aquela conduta.

A priori esta é a função do postulado da proporcionalidade, promover um equilíbrio entre delito e pena, na medida em que a sanção imposta não seja desproporcional ao mal causado, nem viole o direito de liberdade do agente.

### **5.3.1 A análise da legalidade do tipo penal latrocínio e a violação ao princípio da proporcionalidade das penas**

Ao analisar os princípios em questão, nos reportamos ao art. 157 §3º *in fine*, o delito em estudo sofre afrontas em relação ao princípio da legalidade e da proporcionalidade das penas.

O primeiro problema a ser questionado é: seria o latrocínio o único delito doloso em que não se faz necessário à descrição da conduta típica? Por certo que não. E como justificar este desprezo total e absoluto pelo princípio da legalidade? Muitas seriam as respostas dadas, mas nenhuma se justifica por completo.

Uma das respostas prováveis é em relação a ser este delito complexo e autônomo, mas não estaria correta esta justificativa, pois mesmo os delitos autônomos carecem de descrição típica. Os elementos que compõe o delito complexo devem estar expressamente previstos no tipo penal.

Na redação do art. 157, § 3º *in fine* sequer descreve uma conduta, nem proibição. Não há descrição de ação ou omissão (matar, roubar, furtar, etc.), o que há, é a previsão de condições que se preenchidas qualificam o delito quer seja pelas lesões corporais graves ou pela morte e não há incidência de dolo nesta segunda conduta, apenas na conduta originária do tipo penal.

Mas a doutrina classifica este parágrafo como sendo latrocínio, mas a lei não prevê este crime de forma autônoma, mas sim derivada do tipo penal do roubo. Neste diapasão conclui-se que o delito em tela não está previsto no Código Penal Brasileiro.

Neste sentido disserta Jorio:

Deste modo, em razão do Princípio da Legalidade, que exige, para a consideração de uma conduta como criminosa, a sua definição por lei, pode-se afirmar, com tranquilidade, a inexistência, no ordenamento brasileiro, do crime de latrocínio como unidade complexa formada a partir da fórmula "homicídio doloso (crime a) + roubo ou furto (crime b) = latrocínio (crime c).

Neste sentido fica claro que o delito descrito na norma penal não é o punido de fato, a jurisprudência criou um delito que não existe em nosso ordenamento afrontando o princípio da legalidade.

Analisando dois exemplos encontra-se mais um problema em relação a legalidade e a proporcionalidade das penas (CAROLLO, 2010, p. 370):

Questão 1- Tício, sabendo que seu vizinho possui problemas cardíacos graves, cria um plano de delito que se constitui em aborda-lo, mascarado e armado, com o fim de mata-lo, apenas com ameaça, e de lhe subtrair dinheiro. Tício é estudante de direito e tem conhecimento de que, ao matar com a ameaça a vítima, não poderá nunca ser punido por latrocínio, (art.

157, paragrafo 3º do Código Penal) já que como todos sabem, a morte no latrocínio tem que vir da violência, e não da ameaça em respeito ao princípio da legalidade, princípios este esculpido na própria Constituição da República, em seu art. 5º XXXIX. [...]

Questão 2 - Tício, ladrão habitual, aborda a vítima com a intenção de roubar-lhe dinheiro, e a vítima reage ao roubo, e Tício, para conseguir seu intento, aplica à vítima um forte empurrão para que possa fugir com res furtiva, sendo que a vítima ao cair, bate com a cabeça em um carro estacionado e, com essa lesão vem a falecer [...]

Analisando as condutas acima, verifica-se que no primeiro caso o agente estaria cometendo crime de homicídio, pois não tem latrocínio por grave ameaça, mais roubo circunstanciado pelo emprego de arma, em concurso, somando assim as penas mínimas em abstrato, se tem homicídio 6 anos e pelo roubo circunstanciado 5 anos e quatro meses, perfazendo um total de 11 anos e 4 meses (CAROLLO, 2010, p.370).

No segundo caso, o agente estaria cometendo o delito de latrocínio, com pena mínima de 20 anos, observando que neste caso em específico o agente causou a morte de forma culposa, sem a intenção de produzir este resultado, resultado menos gravoso já no primeiro caso a intenção do agente era clara quanto à produção do resultado, nota-se o dolo na conduta.

E notório que o legislador não pode prever todas as condutas do dia a dia, como neste caso, não tem como prever como a agente vai agir no momento do crime, mas não se pode pelo princípio da legalidade fazer analogia em *malan partem*, neste caso em tela a imposição de penas altas, grita alto a injustiça sendo além de ilegal, desproporcional, violando o princípio da proporcionalidade.

No exemplo dado acima, embora sejam delitos diferentes, a desproporção em relação às penas é relevante. No primeiro caso o agente agiu com dolo explícito e de maneira planejada, no segundo caso o agente com a intenção de roubar empregou a violência e dessa o resultado morte adveio, é importante frisar que ao legislador não pode prever todas as situações do dia a dia, e que uma pena não pode ser aplicada de forma desproporcional à conduta perpetrada pelo agente, deve haver um equilíbrio, uma equidade entre o ato típico e ilícito e o resultado (CAROLLO, 2010, p.371).

As penas cominadas aos delitos nos exemplos acima, diz Carollo “são penas justas apenas formalmente, não se consubstanciando a verdadeira “justiça real”, justiça essa sempre almejada pelas leis.” (2010, p.372). E esta

desproporcionalidade não é apenas no campo material, do direito substancial, mas também implicará no campo processual.

Portanto, tem ainda que se verificar essa injustiça processual ao analisar os dois casos em tela. Pois no primeiro caso, sendo preso em flagrante o agente terá direito a liberdade provisória, a anistia, graça e indulto, bem como a progressão de regime.

No segundo caso, no entanto, enquadrando-se no crime de latrocínio, terá direito a liberdade provisória e a progressão de regime, mas por se tratar de crime hediondo houve alterações na Lei 8072/90 em relação a progressão de regime, continua vedado a graça, indulto e anistia, e é claro não terá direito de ser julgado pelo Tribunal do Júri como no primeiro caso, pune-se com uma pena mínima de 20 anos que não se uniformiza com um delito culposos, mas não dá o direito de ser julgado pelo juízo competente para o delito doloso contra a vida.

Sabe-se que não é possível o legislador prevê todas as condutas a serem praticadas no momento do delito, mas é importante atentar para o princípio da reserva legal afim de evitar que lacunas deixadas na norma penal sejam utilizadas em *malam partem*.

Mais uma vez verifica-se a injustiça cometida, desta vez no campo processual. Observa-se que o legislador moderno de maneira irresponsável e impulsiva cria estas distorções na lei penal. E em se tratando de leis penais deveria o legislador ter um cuidado maior ao legislar, pois os bens jurídicos tutelados são os mais valiosos, entre eles a vida e a liberdade.

João Carlos Carollo disserta sobre o princípio da legalidade (2010, p. 376):

Sabemos, também que este princípio não é imune a falhas, que se podem refletir no aspecto social, uma vez que, como já dito, o legislador não tem bola de cristal. Assim como também, na sociedade moderna, as modificações sociais ocorrem com maior velocidade, impedindo, muitas vezes, que o legislador consiga tipificar determinadas condutas almejadas pela sociedade.

Mas é, por certo, que o princípio da legalidade opera com evidentes limitações o que em alguns casos pode comprometer sua eficácia. Mas não existe outra maneira de garantir ao cidadão a sua liberdade fora do arbítrio do Estado, que,

de outra forma, poderia, ao seu desejo, criar condutas penais fora da lei, ou puni-las de maneira a prejudicar o agente (CAROLLO, 2010, p. 376).

Quanto à proporcionalidade é preciso aplicar a pena resguardando as devidas proporções quanto ao delito praticado, velando pela legalidade do dispositivo, e fica explícito neste caso em específico uma grave violação a este princípio.

Cesare Beccaria sabiamente já dizia que deve haver uma proporção entre delitos e penas (1999, p. 38), ele diz que a pena tem que ser proporcional ao mal causado a sociedade.

É preciso fazer uma análise da função que a pena exerce sobre o agente, mas o próprio Beccaria quanto à finalidade da pena aduz que a sua função não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer o delito já cometido, mas sim de apenas impedir que o agente cause novos danos a sociedade e demover os outros de agir desse modo, ele ressalta ainda que é necessário selecionar quais penas e quais modos de aplicá-las, conservadas as proporções, causem impressão mais eficaz e mais duradoura no espírito dos homens, e a menos tormentosa no corpo do réu (1999, p. 38).

#### **5.4 Do Princípio da Individualização das Penas**

Individualizar significa a adequação da intensidade da pena ao desvalor do comportamento que de fato, em concreto foi praticado pelo agente.

A individualização é uma das formas de realização da proporcionalidade das penas, Jorio destaca (2008, p. 74):

Podemos dizer que ela corresponde à forma de implementação da proporcionalidade concreta: a pena ajustada ao desvalor do fato praticado pelo delinquente e à intensidade que é considerada particularmente necessária para promover a conscientização da negatividade da transgressão.

Quando se fala na “intensidade considerada particularmente necessária para promover a conscientização da negatividade da transgressão” refere-se ao Direito Penal que se baseia no comportamento humano que produziu a lesão ao bem jurídico (JORIO, 2008, p.74).

As penas devem ser cominadas de acordo com a importância do bem a ser tutelada, neste entendimento a proteção à vida deve ter uma ameaça mais grave, mais severa do que a prevista para um crime contra a honra, por exemplo, e deve ser ainda analisada a questão da intenção do agente, se foi a título de dolo ou de culpa, se foi consumado ou apenas tentado.

Tendo o julgador chegado a conclusão de que o fato praticado pelo agente é típico, ilícito e culpável, ele dirá qual foi o crime praticado, começará a individualizar a pena, inicialmente dentro do sistema trifásico, esta é a fase de aplicação da pena, quando ela sai do plano abstrato e vai para o plano concreto.

E depois ocorre ainda a individualização na fase de execução penal como determina a Lei 7.210/84 em seu art. 5º. Dentro da execução penal os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade. Isso tudo para orientar a individualização da pena.

Uma das discussões travadas em relação a individualização da pena foi com o advento da Lei 8.072/90, que é a lei dos crimes hediondos, que impunha início de cumprimento de pena em regime fechado para todos os que cometiam os delitos arrolados na referida lei e também para os equiparados.

Na época o STF se posicionou tentando resolver a questão, dizendo que a alegação de ser ofensa ao art. 5º, XLVI, da Constituição Federal não caracterizava inconstitucionalidade do dispositivo, o STJ em entendimento contrário ao da Suprema Corte na época se posicionou dizendo que a Constituição consagra o princípio da individualização das penas e que individualizar e ajustar a pena cominada observando os dados objetivos e subjetivos.

Após algumas mudanças de Ministros no Supremo Tribunal Federal, o entendimento foi mudando, e em 2006 no julgamento do HC 8295/SP, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio de Melo, foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8072/90, desta forma possibilitando o início de cumprimento de sentença em outro regime para os condenados por crimes considerados hediondos e equiparados. E a partir desta decisão o STF passou a se posicionar nesse sentido (GRECO, 2014, p.76).

Com o advento da Lei 11.464/2007 (Lei da Liberdade Provisória), esta discussão perdeu o sentido. O que aconteceu na Lei 8072/90, mostra a aplicação

deste princípio e como a sua observância se faz importante em sede de cumprimento de pena.

### 5.5 Do Princípio da Culpabilidade

Em relação ao princípio da culpabilidade, não se pode falar em aplicação de pena sem que exista culpabilidade. Em um Direito Penal evoluído, a culpabilidade comporta três concepções diversas que influenciam na realização de juízos de valor sobre os fatos típicos e ilícitos (JORIO, 2008, p. 62). Este princípio se ostenta pela máxima *nullun crimem, nulla poena sine culpa*.

A culpabilidade diz respeito ao juízo de censura, ao juízo de reprovabilidade que se faz sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente, como leciona Rogério Greco (2014, p.93).

Miguel Reale Jr. em sua precisa lição diz que “reprova-se o agente por ter optado de tal modo que, sendo lhe possível atuar de conformidade com o direito, haja preferido agir contrariamente ao exigido em lei (2000, p. 87).

A culpabilidade possui três elementos básicos: a imputabilidade, potencial consciência da ilicitude do fato, exigibilidade de conduta diversa.

A imputabilidade é a aferição se o agente ao tempo do crime era imputável, isto é, a capacidade que o agente que praticou certo ato, que é definido como crime, de entender o que está fazendo e de poder determinar-se de acordo com esse entendimento, e se será por isso legalmente punida ou não, entre as pessoas que são inimputáveis estão os menores de 18 anos e os doentes mentais de um modo geral, essas pessoa não possuem, segundo a lei, condições de entender a o que estavam no momento do delito.

A potencial consciência da ilicitude é a capacidade de ao momento da ação ou omissão ter conhecimento do caráter ilícito do fato, aqui a aferição do juiz é feita de acordo com aspectos objetivos e subjetivos do agente.

O último elemento da culpabilidade é a exigibilidade de conduta diversa, aqui o agente sabe o que está fazendo, tem consciência da ilicitude, então exige-se dele uma conduta diversa dessa praticada, mas pode haver situações em que ele não possa cumprir essas condições, não dá para exigir do agente uma

conduta diferente da praticada, são os casos de coação moral irresistível, obediência hierárquica entre outros.

Mas como já dito, a culpabilidade tem três concepções importantes nas quais ela está fundada, a primeira é a atribuição da qualidade culpável, pois pode ser que o comportamento praticado não seja censurável, condenável.

A segunda concepção identifica a culpabilidade com o critério do nível de reprovabilidade do comportamento humano, Jorio diz que “a culpabilidade neste sentido, é a medida da censurabilidade da ação praticada e, reflexamente, do quantum de pena imponível ao seu autor” (2008, p.62, 63).

A terceira concepção é a que nos importa para o referido delito em estudo, pois ela determina o afastamento da responsabilidade penal objetiva, não pode pensar em responsabilização penal apenas pela produção do resultado, é preciso observar os aspectos subjetivos (dolo e culpa).

O art. 9 do Código Penal é a vitrine do princípio da culpabilidade, sobre isso Jorio disserta (2008, p.63):

O art. 19 do CP, tido como vitrine do Princípio da Culpabilidade no nosso Código, estatui regra para a responsabilidade pelo resultado que agrava especialmente a pena, dizendo que somente responde por ele o agente que “[...] o houver causado ao menos culposamente”.

Isso quer dizer, que o agente não pode responder por um crime se não o tiver praticado ao menos culposamente, isto é, com dolo ou culpa em sentido estrito.

Rogério Greco disserta (2014, p.97):

No entanto, deve ser observado que nessa vertente, que tem por finalidade afastar a responsabilidade penal objetiva, a culpabilidade deve ser entendida somente como um princípio em si, pois, uma vez adotada a teoria finalista da ação, dolo e culpa foram deslocados para o tipo penal não pertencendo mais ao âmbito da culpabilidade, que é composta, segundo a maioria, pela imputabilidade, pelo potencial conhecimento da ilicitude do fato e pela exigibilidade de conduta diversa.

A culpabilidade não é mais um juízo psicológico, segundo qual o agente, autor da conduta reconheça seu comportamento como reprovável como já fora outrora, foi substituída pelo dolo natural, atualmente posicionado no fato típico e

compreendido, apenas, como “vontade livre e consciente de realizar os elementos descritos no tipo penal” (JORIO, 2008, p.67).

## **5.6 Da Inconstitucionalidade do Tipo Penal Latrocínio**

É necessário pensar com a lógica, esta se faz a principal ferramenta de trabalho, um ser pensante desprovido de lógica é como um profissional da área médica que não utiliza adequadamente seus instrumentos, realizando a cirurgia apenas a olho nu e com uso das mãos, sem o uso de ferramentas adequadas, o risco de erro é grande (JORIO, 2008, p.285).

Às vezes, e não é tão corriqueiro como deveria ser o legislador também comete essas falhas, esquecendo-se de observar os princípios vetores de uma legislação. Princípios que norteiam a formação de uma norma jurídica.

E a frequência de falhas no sistema, especialmente quando este é abarrotado de leis, é grande. E o dispositivo em estudo padece de sérios vícios.

Ao observar essas violações ficam evidentes que o tipo penal “latrocínio” sofre de uma grave falha, ora que viola a proporcionalidade da pena e sua taxatividade quando pune crime doloso e culposos com a mesma pena, e ora porque isso fere o princípio vetor do direito penal, o da legalidade, tornando o delito, inconstitucional.

Para Jorio, muito além de reconhecer falhas teóricas e metodológicas no entendimento que se esforça para enxergar o latrocínio descrito no art. 157, § 3º in fine, do Código Penal, acusa-se o dispositivo legal do ultraje a princípios constitucionais e para esta violação capital, não há limitação das penas, mas sim o banimento (2010, p.287).

Mas para evitar que este crime fique sem a devida punição, tendo em vista que este tem umas das penas mais altas do ordenamento penal brasileiro, a tendência é a prevalência de sua validade, mesmo diante de tantos e graves vícios, pois se faz melhor viver com um tipo penal inconstitucional do que com latrocidas.

Mas Jorio faz uma reflexão sobre isso (2008, p. 288):

O reconhecimento da inconstitucionalidade do § 3º do art. 157, CP, não importa, de maneira alguma, na impunidade das condutas compostas pelos delitos de furto e roubo e homicídio (doloso ou culposos). Em verdade, não

acarreta nem mesmo a amenização do tratamento penal para o pretense crime de latrocínio propriamente dito (no qual o agente comete o homicídio dolosamente).

Ele faz esta reflexão baseado no fato de haver punição em separado para todos os delitos mencionados, em regra, nem o furto, o roubo e o homicídio ficariam sem punição, seriam punidos em separados, cada um correspondendo ao seu tipo penal, pois cada um dos delitos que compõe a fórmula “latrocínio” tem sua tipificação no Código Penal, e neste caso haveria concurso material de crimes e cumulação de penas que poderiam de um lado, adequar o apenamento nos casos menos graves, como por exemplo, quando o agente comete o crime e o resultado vem de forma culposa, e apenar de forma mais grave quando houvesse dolo.

Esta pode ser uma das possíveis soluções para resolver esta questão da possível inconstitucionalidade do delito em estudo.

Com base em que pode se dizer que este dispositivo é inaplicável?

Esta pergunta pode ser respondida ao observar a violação a princípios importantes que norteiam o direito penal, e é importante frisar que a redação do parágrafo terceiro, *in fine*, do art. 157 fere de uma só vez, os Princípios da Legalidade, Proporcionalidade das Penas, Individualização das Penas e da Culpabilidade.

### **5.6.1 Da inconstitucionalidade do tipo penal latrocínio e o princípio da legalidade**

Se faz necessária a demonstração dos vícios que torna este tipo penal inconstitucional.

Já dissertamos acerca da legalidade e sua importância dentro do direito penal, ele é princípio norteador, pois uma norma penal precisa estar positivada, e no caso de crimes dolosos, as condutas precisam estar positivadas de forma expressa na lei.

Em relação ao aspecto formal da legalidade, a vertente “*lex scripta*”, o delito em estudo atende todas as formalidades do processo legislativo, ele é previsto em sentido estrito, os bens jurídicos tutelados são necessários e úteis (patrimônio e vida), nesta análise nenhum vício foi constatado.

Mas se submetido a vertente “*lex certa*”, isto é, a necessidade de ser o delito pautado na taxatividade, e na certeza, o tipo penal não escapa de reprovações, isto porque a lei penal precisa ser taxativa.

Neste sentido fica a pergunta: o art. 157, § 3º, do Código Penal define o crime de latrocínio? Para responder esta pergunta é preciso analisar como a doutrina e jurisprudências predominantes consagra este delito.

Se latrocínio é o nome que se dá a ao roubo qualificado pela morte de natureza preterdolosa, isto é, a título de culpa, o crime está definido no parágrafo, neste caso apenas em relação à proporcionalidade teríamos a inconstitucionalidade por afrontar os princípios da proporcionalidade das penas. Mas sabe-se que não é assim, pois a doutrina e jurisprudência também encaixa neste parágrafo a conduta dolosa.

Mas, se, entretanto a definição de latrocínio não designa unicamente o roubo com resultado morte a título de culpa (preterdoloso), mas um crime complexo autônomo que une as condutas dolosas e culposas e os crimes de roubo e furto, este tipo penal não se encontra positivado. Nota-se que este é o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência.

Jorio comenta que neste caso: “Há, destarte, diante da omissão quanto à definição do crime, manifesta inconstitucionalidade no preceito primário do tipo penal incriminador sob exame” (2008, p.291).

O art. 157, § 3º não se preocupa com a definição, pois esta já está no caput do artigo, que é a forma dolosa do crime, ele diz apenas “se da violência resulta” não tipificando a conduta dolosa, e em relação a morte é ainda pior, pois nenhum crime doloso admitiria tal redação (JORIO, 2008, p. 293).

Redação do parágrafo terceiro do art. 157 do CP, não se refere ao *animus necandi*, neste sentido importante lembrar o que diz Alberto Silva Franco (2007, p. 359):

A morte não expressa, portanto, um tipo subjetivo doloso. O resultado “morte” decorre de um proceder culposo do agente na execução do delito de roubo, não da explicitação de um animus necandi. E, por isso, o plus qualificador deve ser debitado a ele a título de culpa para que não o seja por pura responsabilidade objetiva.

O dolo deve estender-se a todos os elementos do tipo, e no delito em estudo não o faz. Ele é omissivo quanto a ação homicida do agente. Jorio ensina (2008, p.295):

Como o dolo (tanto no âmbito intelectual quanto no volitivo) deve estender-se a todos os elementos do tipo, o tipo deve trazer todos os elementos necessários à descrição e individualização do comportamento proibido. E não o faz. É omissivo quanto a ação homicida (posto que não prevê “matar” ou outro verbo do gênero, que pudesse constituir o núcleo do homicídio) e, conseqüentemente, quanto ao elemento subjetivo dessa ação (até porque, se nem ação há, não vemos como se possa falar em ação dolosa.)

E ainda há a discussão daqueles que entendem que o fato da Lei 8072/90, ter-se referido ao parágrafo em estudo como crime hediondo, implicou em uma previsão dolosa, pois seria inconcebível um crime de natureza culposa elencar uma lei que tem em seu escopo crimes que possuem alta reprovabilidade na sociedade.

Alberto Silva Franco diz que o fato da Lei 8072/90 ter dado a denominação do art. 157, § 3º “*in fine*” de latrocínio não basta para transformar sua descrição, segundo ele o “*nomem iuris*” não tem o condão de modificar o tipo penal subjetivo, como já mencionado. (2007, p.360).

Conclui-se então que o crime de latrocínio imaginado pela doutrina, ou mesmo pela falta de elementos constitutivos, a ele associado pelos legisladores (Lei 8072/90 – Lei dos Crimes Hediondos, art. 1º, II), e pela jurisprudência na súmula 610 do Supremo Tribunal Federal, não está definido no art. 157, § 3º do Código Penal, nem no art. 1º inciso II da Lei 8072/90, tampouco em qualquer outro tipo penal do ordenamento brasileiro. Neste diapasão, viola o princípio da legalidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*), e é irremediavelmente inconstitucional, e por isso inválido (JORIO, 2008, p.299).

### **5.6.2 Da inconstitucionalidade do tipo penal “latrocínio” e os princípios da culpabilidade, da individualização e da proporcionalidade das penas**

Não restam dúvidas que toda a problemática, equívocos doutrinários e jurisprudências se dão pelo excesso de penas cominadas no art. 157, *in fine* do Código Penal.

As elevadas penas trazidas tipo incriminador “morte” causaram em um primeiro momento estarrecimento nos tribunais e estudiosos, no entanto tentaram achar a solução, mas a maioria dos doutrinadores “procuraram aproveitar o dispositivo legal, ao invés de se dirigirem aos seus criadores” (JORIO, 2008, p.299).

Israel Jorio comenta (2008, p.299):

Por entender que as penas tão severas não poderiam se prestar à punição do roubo qualificado pela morte culposa produzida, resolveu a doutrina considerar subentendida no tipo (como se o Princípio da Legalidade tolerasse semelhante desprestígio) a contemplação do latrocínio, pretense crime patrimonial complexo autônomo, composto pela junção das condutas homicídio doloso e do furto ou roubo.

Ao que tudo indica o legislador quis cominar, no § 3º do art. 157 do Código Penal uma pena superior à do homicídio qualificado para sinalizar que o resultado “morte” desse ser a título de dolo, e não culposo (FRANCO, 2007, p.360), com isso violou de uma só vez, o princípio da legalidade, da proporcionalidade das penas, da culpabilidade e da individualização da pena.

Alberto Silva Franco salienta (2007, p. 361):

Custa crer, diante desse quadro de disparates, que o legislador tivesse agravado o preceito sancionatório do § 3º do art. 157 para indicar, com isso, que o resultado só teria cabimento se fosse doloso... a agravação punitiva não obedeceu a nenhum critério de lógica ou de técnica legislativa, não se podendo, portanto, dela retirar nenhuma racional conclusão. Não merece também guarida a afirmação de que “no quadrante da hediondez” “não se se concebe o resultado morte, senão dolosamente causado”. Se tal ilação fosse correta, não haveria a menor possibilidade de convivência entre o crime hediondo e o qualificado pelo resultado.

Ademais a concepção de “latrocínio ambivalente” (figura composta de roubo e indistintamente, pelo homicídio doloso ou culposo) está na contra mão do Estado.

Analisando cada um dos princípios supracitados, pode-se observar a íntima e harmônica relação entre eles. Compõem a configuração das penas em geral e tem uma finalidade em comum: visam a adequação da sanção penal ao seu destinatário, o sujeito infrator (JORIO, 2008, p. 301).

Em relação à proporcionalidade da pena, adequá-la a gravidade do delito é de fundamental importância, umas das principais exigências de qualquer sistema penal racional.

Não pode se admitir um sistema que em que este princípio não é respeitado em sua integralidade. A pena imposta ao agente deve ser, como já dito, proporcional ao agravo e ao bem jurídico tutelado.

Sobre isso Jorio comenta (2008, p 301):

Que para que confira à reprimenda uma tonalidade justa; para que se possa cogitar a possibilidade da instrução do condenado e aos demais cidadãos pela pena; para que seja traçada uma correspondência linear inteligível entre o valor do bem aviltado, o desvalor do comportamento infesto e a intensidade da resposta penal, a proporcionalidade é absolutamente imprescindível.

Um crime contra o patrimônio, praticado sem violência não pode ter penas mais duras do que um crime que cujo propósito é a constrição da vida. Neste diapasão fica difícil assentar na sociedade a prevalência o crime contra o patrimônio em detrimento do crime contra a vida, como se faz no caso do delito em estudo. Em análise com o homicídio qualificado (art. 121, §2º) observa-se esta desproporção claramente.

Já em relação à individualização das penas, esta é uma das formas de concretização da exigida proporcionalidade. E é por meio das etapas em que se realiza a individualização (legislativo, judicial e executivo), busca-se o ajuste da resposta penal ao desvalor do comportamento que a motivou e à culpabilidade do seu autor (JORIO, 2008, p. 301).

Na primeira fase o legislativo estabelece o rol de condutas proibidas e seu respectivo desvalor, em seguida, estabelece as penas para todos os crimes idealizados, vinculando-se para tanto na proporcionalidade geral, entre os inúmeros delitos e o bem jurídico que cada um afeta, a pena aqui deve estipulada em abstrato para ser aplicada no caso concreto, daí a importância da proporcionalidade.

Na terceira fase observa-se as condições atinentes ao cumprimento de pena, a saber, os regimes prisionais, aqui mais uma vez se aplica a proporcionalidade, pois esses regimes de cumprimento deverão serão impostos de acordo com a necessidade e a possibilidade observadas em cada caso em concreto.

Em relação à culpabilidade é preciso fazer uma análise das acepções compreendidas. Em primeiro lugar culpabilidade é um elemento na estrutura do delito que visa condicionar a conduta lesiva com a culpabilidade do agente, verifica-se que este sabia da ilicitude do fato, se era imputável ao momento da conduta, se

no caso em concreto poderia se exigir dele uma conduta diversa da praticada, impede a responsabilização penal objetiva, e condiciona a intensidade da pena a censura do comportamento praticado.

Em relação ao primeiro aspecto, a culpabilidade não é elemento constitutivo do tipo, mas, sim, um elemento estrutural, então se a conduta compõe a estrutura, nada a declarar, se encaixa neste aspecto.

Quando ao segundo aspecto, não há que se falar no Direito Penal Brasileiro de reponsabilidade penal objetiva no atual estágio evolutivo em que se encontra a era constitucional-democrática que vivemos. E a própria doutrina já é pacífica em dizer que não há espaço para a responsabilidade penal objetiva em nosso ordenamento, mais em específico no caso do art. 157, § 3º, do CP.

Neste sentido Jorio ensina:

Pelo resultado morte, que qualifica o roubo, responde o agente que o houver causado “aos menos culposamente”. Válido lembrar que, segundo nosso entendimento, a causação da morte, no caso, somente pode ser dolosa, não há roubo qualificado pelo resultado, mas homicídio doloso em concurso com delito patrimonial.

Em relação à responsabilidade objetiva e o princípio da culpabilidade Luiz Regis Prado ensina com maestria (2014, p.112):

Com a adoção do princípio da culpabilidade, repudia-se a responsabilidade penal objetiva ou pelo resultado fortuito decorrente da atividade lícita ou ilícita. O agente, aqui, responde pelo simples fato de ter causado materialmente o evento, sem nenhum liame psicológico. É bastante a produção do dano para a aplicação da pena.

Nota-se que a responsabilidade objetiva no direito penal é repudiada de modo veemente pela doutrina.

Há uma exigência da responsabilidade subjetiva, e isso quer dizer que, em havendo delito doloso ou culposo, a consequência jurídica deve ser proporcional ou adequada à gravidade do desvalor da ação representado pelo dolo ou culpa que integra, na verdade o tipo de injusto e não a culpabilidade (PRADO, 2014, p.112).

Em relação ao terceiro aspecto, é bem diferente, Prado salienta (2014, p. 111):

O postulado basilar de que não há pena sem culpabilidade (*nulla poena sine culpa*), e que a pena não pode ultrapassar a medida da culpabilidade – proporcionalidade na culpabilidade – é uma lídima expressão de justiça material peculiar ao Estado de Direito Democrático delimitadora de toda a reponsabilidade penal.

A lição do penalista é de que a intensidade da pena está diretamente ligada à culpabilidade do agente. A culpabilidade deve ser analisada como índice de reprovabilidade do agente. Assim sendo, a sanção penal deve ser imposta de acordo com o desvalor da conduta e o seu índice de reprovabilidade.

E o desvalor da conduta e sua reprovabilidade devem ser aferidos, determinados pela conjugação de fatores objetivos e subjetivos.

Trazendo esta discussão para o delito em estudo se faz uma pergunta: o resultado morte, que eleva substancialmente a pena mínima do roubo e a sua pena máxima também, pode ser produzido a título de dolo e de culpa, sem distinção?

Chega-se a conclusão de que se o art. 157, § 3º in fine, do Código Penal prevê o roubo qualificado pela morte culposa, o problema se destina na questão da desproporcionalidade da resposta penal, este preceito é inconstitucional pela afronta ao princípio da proporcionalidade das penas, seria, portanto, inválido e inconstitucional.

E em relação ao princípio da proporcionalidade tem ainda outro grave problema, o crime mais grave do ordenamento que é o homicídio qualificado é de 12 anos a mínima, pode ser alegado que em relação ao latrocínio, além de contemplar o roubo contempla a morte dolosa, mas ainda assim se somada as penas mínimas do roubo e do homicídio qualificado, não perfaz os 20 anos, portanto totalmente desproporcional.

Conclui, portanto que ainda que o delito pudesse superar a inconstitucionalidade advinda da violação ao princípio da legalidade por ausência de definição do crime, não superaria a violação ao princípio da proporcionalidade, pois pune de forma indiscriminada, dolo e culpa.

E em relação a essa equiparação de dolo e culpa, tem a violação ao princípio da individualização das penas, da culpabilidade, pois dolo e culpa são terminantemente coisas que não se misturam entre si, são imiscíveis. Não se

compara a reprovabilidade a uma conduta dolosa em relação a uma conduta culposa.

Roberto Bitencourt leciona sobre isso (2005,p.111):

[...] não se pode silenciar diante de um erro crasso do legislador que equiparou dolo e culpa, pelo menos quanto as consequências, neste caso específico. Na verdade, o evento morte, no latrocínio, tanto pode decorrer de dolo, de culpa ou de preterdolo, e se lhe atribuir a mesma sanção com a gravidade que lhe é cominada (20 a 30 anos de reclusão), o que agride o bom senso e fere a sistemática do ordenamento jurídico brasileiro.

E neste entendimento que se afirma a inconstitucionalidade deste dispositivo, quer seja pela violação ao princípio da legalidade, e dos demais princípios aqui estudados, princípio da proporcionalidade, da culpabilidade e da individualização das penas.

Estes princípios estão interligados e a violação a um deles acaba levando a violação de outro, sem a individualização da pena e sua cominação de modo proporcional à gravidade do delito fica difícil o agente responder na medida de sua culpabilidade e, portanto, viola a legalidade, tornando o dispositivo ilegal e inaplicável.

## 6 DA COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO

Falar em competência para o julgamento é falar do Princípio do Juiz Natural. Reza nossa Carta Magna em seu art. 5º incisos XXXVII e LII que “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Assim, pode-se aduzir que o juiz natural é aquele previamente constituído como competente para julgar determinadas causas previstas.

E no direito penal determinados delitos tem uma competência exclusiva para seu processamento e julgamento, não podendo os delitos definidos para este juízo ser julgado em outro, sob pena de nulidade do processo.

São julgados pelo tribunal do júri, os crimes elencados no capítulo dos crimes dolosos contra a vida, são eles: o homicídio, simples, qualificado, exceto o culposos, aborto em todas as modalidades, infanticídio, e instigação e auxílio ao suicídio, consumados ou tentados e crimes conexos a estes, pois o júri exerce uma vis atrativa sobre os demais delitos.

O julgamento desses delitos pelo Tribunal do Júri é uma garantia positivada em nossa Carta Magna e há uma vedação em relação a possível restrição deste rol, mas nada impediria, no entanto, que este rol fosse ampliado, neste sentido leciona Renato Brasileiro (2016, p. 1855):

Trata-se de uma competência mínima, que não pode ser afastada nem mesmo por emenda constitucional, na medida em que se trata de uma cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º, IV), o que, no entanto, não significa que o legislador ordinário não possa ampliar o âmbito de competência do Tribunal do Júri. É isso, aliás, o que já ocorre com os crimes conexos e/ou continentes. Com efeito, por força do art. 78, inciso I, do CPP, além dos crimes dolosos contra a vida, também compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes conexos, salvo em se tratando de crimes militares ou eleitorais, hipótese em que deverá se dar a obrigatória separação dos processos.

O Tribunal do Júri se consagra pelos seus princípios informadores, entre eles a plenitude de defesa, que possibilita ao réu uma defesa mais do que ampla, plena. Neste sentido, nem sempre mais justa, mas como sendo um direito fundamental consagrado, cláusula pétrea em nosso ordenamento, se faz de grande

importância, sendo um rito sagrado para aqueles delitos que ferem de forma dolosa o principal bem jurídico do ordenamento penal brasileiro: a vida.

### **6.1 Latrocínio e o Tribunal do Júri**

Assim posto, e tendo como entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a parte final do parágrafo terceiro do art. 157 do Código Penal pode ser cometido tanto a título de culpa quanto de dolo, fica a indagação, porque não julgar a forma dolosa do delito pelo Tribunal do Júri?

A principal resposta para esta indagação é o fato de ser este delito um crime contra o patrimônio, cuja morte se daria para assegurar o roubo, o crime-fim tem prevalência sobre o crime-meio, embora não seja essa a sugestão das penalidades.

E a questão da competência para o julgamento do crime de latrocínio tornou-se um tanto tormentosa em nosso ordenamento, até a edição da Súmula 603 do Supremo Tribunal Federal cuja redação diz: “A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri”, esta súmula colocou de certo modo fim a celeuma que era a questão desta competência nos tribunais, mas não pacificou os entendimentos.

Mas não se pode deixar esta reflexão de lado, pois o crime-meio é de suma importância neste delito, com a inserção da parte final do parágrafo terceiro na Lei dos Crimes Hediondos e o aumento considerável das penalidades, especialmente a pena mínima, fica claro que o crime atualmente só pode se dar de forma dolosa embora a redação da lei sugira um crime preterdoloso, pois não se coaduna uma pena de 20 anos de reclusão com um crime culposos.

Neste caso a competência para o julgamento deveria ser do Tribunal do Júri, não pelo evento morte simplesmente, mas pelo entendimento dado a esta morte pela doutrina e jurisprudência. Sobre isso Marcelo Fortes Barbosa disserta (1997, p.22):

Em nossa opinião cuida-se de crime contra a pessoa, a ser colocado em dispositivo próprio e autônomo, logo abaixo do homicídio qualificado pela conexão, dando-lhe ao crime-meio, dada a importância do bem jurídico tutelado (a vida), prevalência sobre o crime-fim (subtração patrimonial), como alias, já indica e sugere a Súmula 610 do Pretório Excelso.

Data máxima vênia, a referida Súmula 610 do STF deixa claro que o principal bem jurídico tutelado pelo delito de latrocínio não é o patrimônio e sim a vida, quando ela diz que não obstante a subtração do bem, havendo a morte consuma-se o delito, então pouco importa se a res furtiva foi subtraída ou não.

Mas este não é um campo pacificado, Rogério Greco entende que mesmo em casos em que a morte se dá de maneira dolosa não poderia o delito ser julgado pelo Júri popular, ele leciona (2000, p. 92):

Compete ao juízo singular o julgamento dos fatos que envolvam o crime de latrocínio. Mesmo que o agente dolosamente causando a morte da vítima para fim de subtração de seus bens, não poderá ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, a não ser, por exemplo, na hipótese de conexão com um caso que deva ser submetido a julgamento pelo Tribunal popular, haja vista, sendo que este compete julgar crimes dolosos contra a vida, sendo que, no tipo penal que prevê o latrocínio, o bem jurídico por ele precipuamente protegido é o patrimônio, em face de sua inserção no Título II do Código Penal (dos crimes contra o patrimônio).

A justificativa de Greco se dá por conta de estar o delito em estudo disposto no Capítulo que trata dos crimes contra o patrimônio, e ser este um delito cujo bem jurídico protegido é o patrimônio, essa justificativa soa conflituosa na medida em que o próprio doutrinador admite que esta morte possa ser tanto dolosa quanto culposa, e assim sendo a competência para o julgamento de crime doloso contra a vida é do Tribunal Popular.

Israel Jorio Domingos defende o posicionamento de que a redação do art. 157, § 3º *in fine*, não se trata do latrocínio primitivo, onde a morte era primordialmente dolosa, meio necessário para se consumir o roubo, e sim se trata de uma redação preterintencional, sobre isso ele leciona (2008, p. 171):

As discussões travadas sobre a competência de julgamento deste crime esvaziam-se de importância na medida em que desconsideramos por absoluto a possibilidade de que seja o resultado morte produzido intencionalmente (única hipótese em que se poderia falar de crime doloso contra a vida e, conseqüentemente, de julgamento pelo tribunal do Júri).

O grande problema é que embora a redação do dispositivo sugira um delito preterintencional, este não é punido desta forma, data vênia, a observação da pena mínima cominada totalmente sem consonância com a conduta culposa sugere que a morte é punida sempre de forma dolosa.

## 6.2 Da Atual Proposta para o Parágrafo Terceiro do Art. 157 do Código Penal (ante projeto/2012)

O anteprojeto do novo Código Penal foi trabalhado por uma comissão de juristas durante sete meses, tendo sido entregue ao presidente do Senado no dia 27 de junho de 2012, e está tramitando sob a denominação de PLS 236/2012 de autoria do senador Jose Sarney.

Desde setembro de 2016 o atual relator é o senador Antonio Anastasia, o ente projeto está tramitando na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (Secretaria de Apoio à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania).

E segundo alguns especialistas o Brasil corre o risco de aprovar o pior Código Penal da história, que segundo as opiniões, enseja arquivamento.

Em relação ao delito em estudo, parece que não é diferente, diante da oportunidade dos nossos legisladores resolverem o problema doutrinário e jurisprudencial do referido delito, não haverá modificações significativas, apenas a manutenção do problema, e a tendência de gerar mais polêmicas e críticas.

Com isso eles perdem a oportunidade de separar as lesões corporais, da morte e deixam novamente tudo no mesmo parágrafo.

Na redação do anteprojeto as penas do latrocínio não foram alteradas, não corrigindo essa grave violação ao princípio da proporcionalidade das penas, em relação à redação houve algumas mudanças, mas que em nada deve melhorar ou corrigir as graves violações a princípios constitucionais.

A redação do parágrafo terceiro se não houver mudanças ficará assim:

Art. 157 Roubo com lesões graves e latrocínio:

§ 5º Se, para praticar o fato, *assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa*, a agente causa lesão corporal grave, em qualquer grau, na vítima ou em terceira pessoa, a pena será de prisão de sete a quinze anos; se causa a morte, de vinte a trinta anos (grifo nosso)

Não é necessário um exame aprofundado para perceber que a reforma no parágrafo vai continuar deixando a situação do delito em relação complicada e sem solução quanto aos principais problemas.

Ao incluir a expressão “assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa”, dá-se uma conotação de qualificadora de homicídio, ademais

não diz se a conduta do agente deve ser culposa ou dolosa, não resolvendo estas questões.

Se aprovado desta forma, o dispositivo deverá novamente ser alvo de duras críticas doutrinárias e muitas dúvidas quanto a sua aplicabilidade, e continuará a ferir princípios vetores do direito penal.

### **6.3 Sugestões para Solução do Problema**

As mudanças se fazem necessárias quando se analisa a estrutura do atual dispositivo, o art. 157, § 3º prevê um crime de roubo qualificado pela morte culposa, e não dolosa (delito preterdoloso); as penas são excessivamente altas e aviltantes; o latrocínio (ambivalente, na etimologia da palavra) não está previsto em nossa legislação; dolo e culpa são comportamentos totalmente diferentes na essência, e por isso não poderia um tipo penal conter as duas modalidades, e ainda mais se punidas com mesma pena, pois o desvalor da conduta dolosa é totalmente diferente da conduta culposa, aliás o dispositivo não traz sequer a descrição da conduta dolosa.

A possível solução em “nossa opinião” seria dar a este delito o mesmo tratamento dado pela legislação alemã e italiana o referido delito é um homicídio qualificado pela conexão consequencial.

É claro que a conduta culposa aqui não é levada em consideração, se entende que o crime é doloso, mas para o entendimento pátrio jurisprudencial esta seria a melhor solução, corrigiria a questão do juiz natural e justificaria as penas aviltantes.

Embora haja resistência em transformá-lo em homicídio qualificado, Marcelo Fortes Barbosa ensina que a verdade é que não queira, ter-se-á de admitir, a rigor nunca ter o latrocínio deixado de ser crime doloso contra a vida, mesmo se tratando como unidade complexa, porque ele contém em si um delito doloso contra a vida (1997, p. 34).

O tratamento dado pela jurisprudência ao latrocínio é de crime doloso contra a vida, como já foi destacado em relação a redação da súmula 610 da Suprema Corte, onde o bem jurídico tutelado em primazia é a vida, portanto não

seria nenhum absurdo transportá-lo para o capítulo dos crimes dolosos contra a vida e corrigir ao menos o erro quando a competência para o julgamento.

Outra solução possível, mas totalmente descartada, pois acredita-se que descriminalizaria o delito seria, deixar os crimes que compõe a unidade complexa do latrocínio serem punidos em concurso matéria, esta solução em particular não se faz muito interessante, pois ensejaria o ativismo judicial da Suprema Corte do país, o que não se faz apropriado em matéria penal.

Em suma, as soluções existem, embora talvez nenhuma delas possam realmente dar um tratamento adequado a este delito que é de difícil tipificação na maioria das legislações penais do mundo, mas correções podem ser feitas para evitar a afronta a princípios constitucionais e dar ao agente um julgamento justo e igualitário, punir o delito, individualizando a pena e na medida da culpabilidade do agente.

## 7.CONCLUSÃO

Chegar a uma conclusão nem sempre é fácil diante de tamanha discrepância, o fato é que, ao estudar o delito percebeu-se a dificuldade que até mesmo os doutrinadores e juristas tem para chegar a um consenso de que solução seria a melhor para o latrocínio.

Observou-se no presente trabalho que desde tempos atrás este delito já causava divergências entre doutrina e as legislações de outros países também sempre tiveram dificuldade para tipificar o delito.

As condutas culposa e dolosa parecem se misturar sem discriminação, é como se não fosse imperioso o animus do agente ao realizar o tipo penal.

E parece não haver interesse por parte daqueles a quem é segundo a própria Carta Magna vigente em nosso país responsável pela elaboração das leis penais: o Poder Legislativo, isso ficou evidenciado na verificação do anteprojeto do Código Penal pátrio.

Nem mesmo os gritos da doutrina que assinalam para a violação de princípios fundamentais, tais como o da proporcionalidade das penas e do da legalidade, entre outros, parecem sensibilizar os legisladores.

A redação do dispositivo diz algo e na prática se faz outra coisa, pune-se indiscriminadamente dolo e culpa sem distinção, isto não seria tão problemático se as penas não fossem tão desproporcionais ao injusto.

A conclusão é de que o dispositivo precisa de uma urgente mudança, especialmente no que diz respeito à penalidade mínima, e a distinção de dolo e culpa, esta, talvez a questão de maior dificuldade.

Em um Estado Democrático de Direito não se admite uma incongruência tão grande a ponto de desrespeitar princípios constitucionais e por “em cheque” o julgamento justo, e pelo crime que efetivamente quis praticar o agente.

Em nosso atual sistema, qualquer conduta que envolva roubo, furto e morte, é encaixada sem nenhuma observação na parte final do parágrafo terceiro do art. 157 do Código Penal.

Em relação à legalidade, fica claro a violação a este princípio, a lei penal deve ser necessária e útil para a proteção de um bem jurídico essencial.

O princípio da proporcionalidade é afrontado sem reservas e de modo aviltante, desrespeitando as regras básicas do direito penal de que o agente deve ser responsabilizado e ter sua pena imposta na medida de sua culpabilidade. Não se pune dolo e culpa da mesma forma e com a mesma intensidade de pena.

Em relação à taxatividade da lei penal, fica claro que o dispositivo não traz em sua composição a conduta dolosa de forma expressa, violando a legalidade e a taxatividade da lei penal.

Ademais, as discussões deverão se alongar, pois a elaboração de uma nova lei penal da forma como está sendo proposta não irá resolver os principais problemas do delito em estudo: a tipificação do delito como doloso contra a vida, e com isso o julgamento pelo tribunal competente, não resolverá as questões atinentes à violação aos princípios da legalidade e proporcionalidade, pois a pena mínima continuará a mesma, em suma, o delito continuará de difícil compreensão e aplicabilidade.

Novas discussões e fomentações doutrinárias e jurisprudenciais serão levantadas para tentar solucionar um problema que é de competência do legislativo.

Espera-se que mudanças sejam feitas ao dispositivo em discussão no Congresso para tentar diminuir as violações e minimizar os impactos deste delito de difícil tipificação.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto Bergamann. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4º ed. São Paulo. Ed. Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4º ed. São Paulo. Ed. Malheiros, 2005.

BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. 1ª ed. 1ª tiragem. São Paulo. Malheiros Editores Ltda, 1994.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução J. Cretella Jr. E Agnes Cretella L. 2ª ed. rev. 2 tiragem. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Congresso. Senado. **Anteprojeto Código Penal, PLS 236/2012**. Disponível em <[//> acesso em: 27 de mar. de 2017](http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias)

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 3, parte especial**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal 3, parte especial**. 7ª ed. São Paulo. Ed. Saraiva, 2010.

CAROLLO, João Carlos. **Os Crimes de Furto, Roubo e o Latrocínio: doutrina e jurisprudência**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Ed. Lumem Juris, 2010

DORIA, Marcos Vinicius Rodrigues Cezar. **Furto, Roubo e Latrocínio**. Campinas, SP Editora Servanta, 2011

ESTEFAM, André. **Direito Penal: parte geral**. 3ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2103

FILHO, Antônio Magalhães Gomes. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo. Saraiva, 1991

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal Especial**. 11. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 6ª ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: ed. Revistas os Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. **Direito Penal**, lições. 2ª ed. Rio de Janeiro, ed. Impetus, 2000

HOUAISS, Antônio. **Dicionário da Língua Portuguesa**. Ed. Objetiva. Rio de Janeiro, SP, 2004.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal**: parte especial, vol.III. 7ª ed. Niterói, Rio de Janeiro. Ed. Impetus, 2010

\_\_\_\_\_. **Direito Penal**: parte geral. 16ª ed. Rio de Janeiro. Ed. Impetus, 2014

\_\_\_\_\_. **Direito Penal**: parte geral. 17ª ed. Rio de Janeiro. Ed. Impetus, 2015

\_\_\_\_\_. **Direito Penal do Equilíbrio**: uma visão minimalista do Direito Penal. 6ª ed.. Niterói. Rio de Janeiro. Ed. Impetus, 2011.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**, 2º, volume: parte especial: Dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio. 29ª ed. São Paulo. Ed. Saraiva, 2009

\_\_\_\_\_. de. **Direito Penal**, 2º volume: parte especial: Dos crimes contra o patrimônio. 31ª ed. São Paulo. Ed. Saraiva, 2011

JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio: a desconstrução de um dogma: da inconstitucionalidade à inexistência do tipo penal**. Belo Horizonte. Ed. Del Rey, 2008

JORNAL O IMPARCIAL. **Empresário é vítima latrocínio em Rancharia**. Acessível em <<http://www.imparcial.com.br/site//>> acesso em: 24 de mar. de 2017

LAJE ANAYA, Justo. **El Robo y Extorsión en la Doctrina Judicial Argentina**. 1ª ed. Cordoba, Argentina. Editora Alveroni, 2004

LAJE ROS, Cristóbal. **La Interpretación Penal en el Hurto, el robo y la Extorsión**. Argentina. Editora Lerner S.R.L, 2012.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: parte especial**. Vol.2. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo. Ed. Método, 2013

PARIZATTO, João Roberto. **Dos crimes contra o patrimônio**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1995

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Érika Mendes de Carvalho, Gisele Mendes de Carvalho. 13ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2014

PEREIRA, Lopes Geraldo. **Tentativa de Latrocínio**. Disponível em: <<http://www.diretonet.com.br/artigos/exibir/7416/>> Acesso em 12 de Abr. de 2017.

PICON, Rodrigo. **Do evento morte ocorrido no contexto do crime de roubo aplicação das penas do latrocínio**. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/39475/>> Acesso em 25 de Fev. 2017.

REALE JUNIOR, Miguel. **Teoria do Delito**. 2. ed. rev. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2000

ROCHA, Willian Alessandro, **Consumação e tentativa no latrocínio**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/>> Acesso em 23 de Fev. de 2017.

SCOTTINI, Alfredo. **Dicionário escolar da Língua Portuguesa**. Ed. Todo Livro. Blumenau, SC, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 16<sup>a</sup> ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2013.

G1.COM. **Assassinos atearam fogo em cabeleireiro antes de enterra-lo**. Disponível em <<http://g1.globo.com/sp/presidente-prudente-região/notícia/2017/01>>. Acesso em: 24 de Mar. de 2017.

JUSBRAZIL. **Jurisprudências. Latrocínio**. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>> acesso em 28 de Abr. de 2017.

## **ANEXOS**

### **ANEXO A**

#### **ASSASSINOS ATEARAM FOGO EM CABELEIREIRO ANTES DE ENTERRÁ-LO**

Corpo de Dênis Paiano da Silva foi encontrado nesta terça-feira (17). Criminosos pretendiam sequestrar a vítima e cobrar resgate de R\$ 20 mil.

Stephanie Fonseca e Heloise Hamada - Do G1 Presidente Prudente

A Polícia Civil informou na tarde desta terça-feira (17) que os criminosos que assassinaram o cabeleireiro Dênis Paiano da Silva, de 29 anos, em **Presidente Prudente**, além de agredi-lo, atearam fogo à vítima antes de enterrá-la em uma área rural no distrito de Eneida. Três homens foram presos e uma adolescente, de 16 anos, apreendida, por suspeita de envolvimento com o caso. Os crimes identificados pelas investigações são os de latrocínio. O cabeleireiro estava desaparecido desde a madrugada do último domingo (15) e **o corpo da vítima foi localizado** na tarde desta terça-feira (17) enterrado próximo a um canal em uma área rural no distrito de Eneida, em Presidente Prudente.

Segundo a Polícia Civil, os criminosos planejavam inicialmente sequestrar o cabeleireiro e pensavam em pedir à família um valor de R\$ 20 mil pelo resgate da vítima. No entanto, por medo de serem identificados, decidiram posteriormente matar Dênis Paiano da Silva.

Na segunda-feira (16), **o carro Hyundai HB20, pertencente ao cabeleireiro, foi encontrado na Rodovia Arlindo Bértio (SP-613)**, em Euclides da Cunha Paulista, depois de ter sido abandonado por dois homens, que conseguiram fugir em meio a uma mata, durante uma perseguição policial.

O delegado Pablo França, da Delegacia de Investigações Gerais (DIG) de Presidente Prudente, relatou ao **G1** que, logo depois de o desaparecimento ser comunicado à polícia, a corporação deu início a um rastreamento e a um monitoramento com todos os dados da vítima, autorizados pela família. “Com essa autorização, nós conseguimos identificar uma pessoa que estaria utilizando coisas dessa suposta vítima. Passamos a monitorar essa pessoa e no final da tarde de ontem [segunda-feira(16)], que davam as 24 horas do desaparecimento, nós conseguimos efetuar a detenção dessa pessoa em Indiana, com muita dificuldade, porque ele fugiu da polícia, reagiu e resistiu à prisão”, explicou.

Após a detenção do primeiro suspeito, iniciou-se o interrogatório, no qual foram mostradas “contradições” no que o indivíduo dizia. “Aos poucos, ele foi passando os dados para nós. Com esses dados, foi possível identificar a região onde estaria o corpo”, disse França ao **G1**.

Nesta terça-feira (17), com mais prisões efetivadas e as divergências, a polícia foi fechando o cerco e localizou o corpo.

O “arrebato” da vítima foi feito pelos criminosos já com a intenção de praticar o roubo do veículo. “Durante a execução desse roubo, ainda por Presidente Prudente, eles modificaram a execução do roubo para um sequestro, com a intenção de ter R\$ 20 mil. Levaram a vítima até o local onde encontramos o corpo, deixaram ela amarrada e em algum momento eles entraram em desespero, porque começaram a falar os próprios nomes e, nesse momento, mudaram a intenção e resolveram roubar, mas, para roubar, decidiram acabar com a vida da vítima”, relatou o delegado.

“E depois, de maneira muito mais cruel, colocaram fogo no corpo e o enterraram, praticando outro crime, que é ocultação de cadáver”, contou, ainda. Conforme o delegado, são crimes “muito graves”, com penas que podem chegar a 30 anos, no caso do latrocínio, e a três anos, pela ocultação de cadáver.

Ferramentas foram apreendidas pela polícia e, conforme França, foram utilizadas para ferir o cabeleireiro. Conforme o delegado, os criminosos buscaram “ajuda” com moradores do perímetro, dizendo que o carro havia atolado. “Essas pessoas emprestaram a enxada e a escavadeira e hoje identificamos quem era essa pessoa que emprestou, de maneira absolutamente não intencional, e encontramos até resíduos de sangue nessas ferramentas”, relatou o delegado.

De acordo com França, a corporação “tem certeza” de que dois indivíduos articularam e praticaram a execução do latrocínio. “Posteriormente a isso, estamos investigando outras pessoas, que auxiliaram de maneira dolosa, intencional, ou de maneira culposa, sem nenhuma intenção”, afirmou.

Duas pessoas já foram identificadas e, “por coincidência”, fugindo da polícia, de um cerco realizado em Teodoro Sampaio, elas praticaram **um roubo contra um taxista** e foram presas em flagrante. A dupla também será indiciada como participante do latrocínio de Dênis Paiano da Silva.

### **Abordagem**

França destacou que a vítima “estava de boa fé, no seu direito e exercício conduzindo seu veículo, quando foi abordada por dois indivíduos, que, já de maneira dolosa, tinham a intenção de praticar um roubo, que, diante da personalidade de violência exacerbada dos dois, acabou levando ao latrocínio, que é o crime mais grave do Código Penal”.

Além do veículo, o celular da vítima também foi levado. “Eles imaginavam que vítima pudesse ter um cartão de crédito escondido para retirar esses valores [R\$ 20 mil]”, comentou ainda o delegado ao **G1**.

Com os presos, a corporação tentará identificar qual foi a participação de cada um no crime. “Vamos tentar demonstrar qual é a intenção de todas as pessoas que tiveram acesso a esses dois indivíduos, para ver se elas auxiliaram na fuga, na manutenção ou na troca de roupa”, explicou. “Se comprovarmos o dolo de cada uma dessas pessoas, todas serão indiciadas. Obviamente, se estiverem de boa fé, serão ouvidas e liberadas”, acrescentou.

Toda a ação para o esclarecimento do caso contou com policiais civis da DIG de Presidente Prudente e da Polícia Militar.

### **Comunicação**

O delegado frisou à população que, caso algum parente esteja desaparecido, a polícia deve ser “imediatamente” comunicada. “Isso facilita demais o trabalho de localização e um resultado mais satisfatório. Cada vez que demoramos 24 horas, 48

horas, por conta do dito popular de que há essa necessidade e não há, fica mais difícil a localização das pessoas”, explicou ao **G1**.

Sobre o caso de Dênis Poiano da Silva, França declarou que a comunicação foi imediata. O delegado relatou que a família costumava contatar a vítima todos os dias.

Como o cabeleireiro não atendeu às ligações, a polícia foi comunicada. “É isso que as famílias devem fazer. Não existe um horário específico legal. O que existe é que, se há uma rotina caracterizada, se seu ente saiu dessa rotina, denuncie à polícia. Mesmo que depois tenhamos de fazer um novo registro de engano ou de aparecimento de pessoas”, contou.

Ainda foi colocado pelo delegado ao **G1** que, “quando a família teve ciência do desaparecimento, a vítima já estava morta, então, a polícia não teve chance de localizá-la com vida”. Porém, a rápida comunicação contribuiu com as prisões. “Certamente, se demorasse para vir a denúncia, não chegaríamos aos autores e nunca encontraríamos o corpo”, frisou. A corporação realizou buscas pelo canal por um período de 16 horas, aproximadamente, devido às informações de onde estaria o corpo.

---

## **ANEXO B**

### **EMPRESÁRIO é VÍTIMA DE LATROCÍNIO EM RANCHARIA**

- por VICTOR RODRIGUES -Da Redação

**Bandidos continuam foragidos e a Polícia Civil, que investiga o caso, divulga o retrato falado do suspeito para facilitar as buscas.**

O sócio de uma fábrica de ração, em Racharia, Carlos Augusto Pereira de Almeida, 45 anos, foi assassinado no fim da tarde de quinta-feira, pouco depois das 18h, em sua empresa, em uma chácara no prolongamento da Rua Comendador Pedro Ferreira Doninho. De acordo com o delegado Arlindo Ribeiro de Sales, que investiga o caso, três indivíduos chegaram ao local no fim do expediente, dois deles encapuzados, surpreenderam Carlos e o levaram até um barracão. Um dos assaltantes, munido de revólver, efetuou um disparo que atravessou a cabeça da vítima.

Eles se apoderaram do celular da vítima, roubaram dinheiro, a carteira e talões de cheques e se evadiram em um veículo. O valor ainda não foi calculado. O empresário chegou a ser socorrido pela viatura de resgate do Corpo de Bombeiros ao Hospital e Maternidade do município, mas não resistiu aos ferimentos e veio a falecer. Até o momento, os suspeitos continuam foragidos. “Estamos apurando os fatos, na fase de colher informações das testemunhas. As investigações continuam e esperamos identificar os autores em breve”, comenta o delegado.

O caso é tratado como latrocínio, roubo seguido de morte. “Pelo comportamento das partes envolvidas, em que a vítima esboçou reação, nos leva a trabalhar com a hipótese de latrocínio”, comenta o delegado.

O serviço técnico do DHPP (Departamento de Homicídio e Proteção a Pessoa) da Polícia Civil, com base em relatos de testemunha, elaborou e já divulgou a imagem do suspeito. Trata-se de um rapaz com idade entre 26 e 30 anos, de aproximadamente 1,70 metros, negro, cabelos curtos e olhos castanhos escuros.

“Qualquer informação sobre o suspeito, as pessoas podem fazer a denúncia anônima tanto para as polícias Civil e Militar, pelos telefones 190 ou 197, destaca” .

Fonte: O imparcial

---

## ANEXO C

### JURISPRUDÊNCIAS

EMENTA HABEAS CORPUS. **PACIENTE DENUNCIADO PELO CRIME DE ROUBO TENTADO E CONDENADO POR CRIME DE LATROCÍNIO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA. ROMPIMENTO DO NEXO CAUSAL ENTRE O ROUBO E O RESULTADO MORTE.** Viola o princípio da correlação entre acusação e sentença a condenação por crime diverso do narrado na denúncia, não se tratando de hipótese do art. 383 do Código de Processo Penal. É jurisprudência assente desta Corte que “o coautor que participa de roubo armado, responde pelo latrocínio, ainda que o disparo tenha sido efetuado só pelo comparsa” (HC 74.861/SP). Não pode, porém, ser imputado o resultado morte ao coautor quando há rompimento do nexo causal entre a conduta dele e a de seu comparsa, como quando o coautor é preso pela Polícia antes da

realização do disparo do tiro fatal pelo comparsa e ainda em local diverso da prática do roubo. Habeas corpus concedido.

(STF - HC: 109151 RJ, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 12/06/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-162 DIVULG 16-08-2012 PUBLIC 17-08-2012)

PROCESSO PENAL - TENTATIVA DE LATROCÍNIO - **DESCCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA DE HOMICÍDIO E ROUBO** - JULGAMENTO PELO CRIME DE ROUBO - NULIDADE - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JURI. - Reconhecida a existência de crime doloso contra a vida, prevalece a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes conexos. Diante disso, anula-se parcialmente a sentença que condenou os réus pelo crime de roubo, porquanto proferida por juízo incompetente. Interpretação e aplicação dos arts. 78, I, do CPP, e art. 5.º, XXXVIII, da CR.

(TJ-MG - APR: 10024097547574001 MG, Relator: Amauri Pinto Ferreira (JD CONVOCADO), Data de Julgamento: 26/02/2014, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 11/03/2014)

PENAL. HABEAS CORPUS. **LATROCÍNIO TENTADO**. CORRUPÇÃO DE MENOR.DIREITO DE AGUARDAR O JULGAMENTO EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE.FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PLEITO DE DESCCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DELATROCÍNIO TENTADO PARA TENTATIVA DE ROUBO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA.ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. ORDEM DENEGADA. I - Mostra-se satisfatoriamente motivada a decisão que mantém a custódia do paciente se fundamentada na gravidade concreta de sua conduta. II - Não tem direito de recorrer em liberdade o paciente que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal. III - O habeas corpus constitui-se meio impróprio para o exame de matérias que requerem profunda análise do conjunto fático probatório, como a negativa de ocorrência de fuga, o pleito de desclassificação do crime de latrocínio tentado para tentativa de roubo ou a alegação de inocência.VI - Ordem denegada.

(STJ - HC: 179038 SP 2010/0127467-5, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 16/12/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2011)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. LATROCÍNIO. **DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO**. POSSIBILIDADE. COAUTOR MORTO POR TERCEIRO EM DEFESA DAS VÍTIMAS. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL PARA CONFIGURAÇÃO DO LATROCÍNIO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. 1. Não se pode falar em latrocínio, se é um dos agentes que morre, ferido por tiro disparado pela vítima, pela polícia, ou por qualquer pessoa que veio em socorro desta, pois tal morte não foi praticada por qualquer dos sujeitos ativos do crime. 2. Da prova colhida restou plenamente demonstrado que a violência resultante na morte de um dos coautores do crime não foi empregada pelo Apelante, mas sim pelo policial, amigo das vítimas, que se encontrava no local. Ausência de nexo causal. Desclassificação para tentativa de roubo majorado. 3. Dosimetria da pena. Ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Súmula 444 do STJ. Pena-base fixada no mínimo. Confissão espontânea do réu. Súmula 231 do STJ. Uso de arma de fogo e concurso de agentes. Tentativa. 4. Apelação provida em parte. Decisão unânime.

(TJ-PE - APL: 3514238 PE, Relator: Odilon de Oliveira Neto, Data de Julgamento: 07/04/2015, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 20/04/2015)

Ementa: PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. **CRIME DE LATROCÍNIO TENTADO. SUBTRAÇÃO CONSUMADA E MORTE TENTADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ROUBO**. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA ESTREITA VIA DO HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE QUE JUSTIFICA A CONCESSÃO EX OFFICIO DA ORDEM. WRIT EXTINTO. 1. O crime latrocínio, na modalidade tentada, para a sua configuração, prescinde da aferição da gravidade

das lesões experimentadas pela vítima, sendo suficiente a comprovação de que o agente tenha atentado contra a sua vida com animus necandi, não atingindo o resultado morte por circunstâncias alheias à sua vontade. 2. A apreciação do pedido de desclassificação do delito de latrocínio tentado para o de roubo circunstanciado pretendida pela defesa demandaria a incursão no arcabouço fático-probatório acostado aos autos, pretensão não se revela viável na estreita via do habeas corpus. 3. In casu, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina identificou a existência do animus necandi na conduta do paciente e do corréu, porquanto, tendo sido desferidos ao menos três tiros contra a vítima, os agentes, ainda que não tenham tido a intenção de matá-la, assumiram o risco do resultado morte, que somente não ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade. 4. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, exhaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas “d” e “i”, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 5. Writ extinto por inadequação da via processual.

(STF - HC: 113049 SC, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 13/08/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-177 DIVULG 09-09-2013 PUBLIC 10-09-2013)