

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

ELIVAN ALVES SILVA

TIPIFICAÇÃO DO LATROCÍNIO EM FACE DO PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE: UMA ANÁLISE JURÍDICA

SOUSA – PB

2018

ELIVAN ALVES SILVA

TIPIFICAÇÃO DO LATROCÍNIO EM FACE DO PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE: UMA ANÁLISE JURÍDICA

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Doutor Francivaldo Gomes Moura

Aprovado pelos membros da banca examinadora em 31/07/2018, com menção
9,0 (nove) pontos.

Banca Examinadora:

Professor Doutor Francivaldo Gomes Moura
Orientador

Prof. Ms. Monnizia Pereira de Araújo
Examinadora

Prof. Leonardo Figueiredo de Oliveira
Examinador

À minha mãe e minha esposa, Gilda e Iana,
com toda a minha gratidão, com meu profundo
carinho e meu imenso amor.

Suas presenças ao meu lado serviram-me de
amparo e fizeram-me tornar um ser humano
melhor.

AGRADECIMENTOS

Certamente que não poderia chegar ao final desta graduação sem a ajuda de várias pessoas marcantes e essenciais à essa caminhada.

Antes de agradecer a todas elas, com muita alegria, permito-me agradecer ao Senhor Deus, primeiro pela coragem dada a mim para começar uma nova graduação e em seguida pela força transmitida para superar muitas barreiras que surgiram ao longo desse período.

As primeiras pessoas a quem agradeço, são sem sombra de dúvidas, aos meus dois filhos do coração, Rafael e João Raphael, que me fazem despertar a cada amanhecer com a obrigação de ser um ser humano cada vez melhor, para que eu possa ser exemplo em suas vidas.

Agradeço aos meus queridos pais, Gilda e Chagas, pelos aprendizados passados que serviram de alicerce para me tornar o cidadão que sou. E principalmente a minha amada mãe, por toda a dedicação e abdicção incondicional de sua vida em prol dos filhos.

Agradeço também a minha dedicada esposa, Iana, por toda ajuda e ensinamentos a mim transmitidos durante o curso, mas acima de tudo, pelo apoio em todos os momentos dessa jornada.

Meus sinceros agradecimentos ao meu irmão, Everton, meu verdadeiro amigo de todos os momentos, pela coragem e incentivos incondicionais transmitidos a mim diuturnamente.

Meus reconhecidos agradecimentos a minha família que esteve ao meu lado, especialmente as minhas primas Vivianny e Hevilly e a minha tia Gilnacy que me ajudaram de forma essencial em inúmeros momentos dessa empreitada.

Também não poderia deixar de agradecer aos meus sogros, Luci e Francisco, pela ajuda diária, dando suporte e estímulo à minha caminhada.

Jamais deixaria de fora os fiéis amigos de curso, e agora da vida, Anderson Monteiro, João Antonio e Sabrina Formiga, os quais me ajudaram imensamente e que dividiram cada minuto desse curso comigo, tornando-o mais prazeroso e divertido.

Finalmente, agradeço aos professores, pelo tempo dedicado a mim, ajudando-me a compreender não somente os ensinamentos jurídicos, mas todas as virtudes de um profissional ético e verdadeiro.

“Teu dever é lutar pelo direito, mas no dia em que encontrares o direito em conflito com a justiça, luta pela justiça”

(Eduardo Couture)

RESUMO

A criminalidade envolve a sociedade e repercute no Direito, especialmente no Direito Penal, assunto central e essencial nas Ciências Criminais, sendo que se tornou urgência de primeira ordem na produção das discussões no meio social. Cabe ao jurista que se encontra diante da problemática discutir saídas e criar pistas para que em um debate franco e aberto possa oferecer meios de minorar, ou última análise solucionar a problemática posta da criminalidade. É cediço que se faz mister um olhar crítico e propositivo sobre o ordenamento jurídico, bem como a influência da criminalidade sobre a sociedade. No campo do Direito Penal esta influência é nítida e clara com contornos dramáticos e circunstanciais, visto que este ramo do Direito tende a regular e proteger os bens jurídicos mais relevantes para as sociedades, tipificando condutas e criando dispositivos que terão consequências diretas no convívio social. Neste compasso, a temática abordada no presente trabalho é de relevância para o convívio social, dando um enfoque de modo diverso no crime de latrocínio, a fim de promover um desenvolvimento dos conhecimentos e ditames deste delito e suas consequências para a regulação da vida social. Problematiza-se no presente trabalho as circunstâncias e nuances que o tratamento diferenciado dado aos crimes de latrocínio e homicídio pode trazer para o ordenamento jurídico penal pátrio. Utilizando-se do método bibliográfico, a pesquisa tem como objetivo analisar juridicamente, à luz do princípio da proporcionalidade, porque os crimes de homicídio e latrocínio, embora atentem contra o mesmo bem, a vida, são tratados de maneiras diferentes pelo ordenamento jurídico brasileiro. Justificando-se o tema suscitado na pesquisa devido a possíveis injustiças praticadas quando da subsunção do caso concreto à norma, bem como a falha coloca em risco a estabilidade do sistema sancionatório nacional.

Palavras-chave: Latrocínio. Homicídio. Tipificação.

ABSTRACT

Crime involves society and has repercussions on the law, especially criminal law, a central and essential subject in the criminal sciences, and it became a first-rate urgency in the production of discussions in the social environment. It is up to the jurist who is confronted with the problem to discuss exits and create clues so that in a frank and open debate he can offer means to reduce, or last analysis, to solve the problem posed by criminality. It is imperative that a critical and purposeful view of the legal order is made, as well as the influence of criminality on society. In the field of Criminal Law this influence is clear and clear with dramatic and circumstantial contours, since this branch of Law tends to regulate and seek to protect the juridical goods most relevant to societies, typifying conduct and creating devices that will have direct consequences in social life . In this measure, the theme addressed in this study is of relevance to social interaction, giving a different approach to the crime of robbery, in order to promote a development of knowledge and dictates of this crime and its consequences for the regulation of social life. In the present work, the circumstances and nuances that the differential treatment given to crimes of robbery and homicide can bring to the national criminal legal system are problematized. Using the bibliographic method, the research aims to analyze legally, in the light of the Principle of Proportionality, because the crimes of homicide and robbery, although they attack against the same good, life, are treated in different ways by the Brazilian legal system. Justifying the subject raised in the research due to possible injustices practiced when the concrete case is subsumed the norm, as well as the failure puts at risk the stability of the national sanctioning system.

Keywords: Robbery. Murder. Typification.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. – Artigo

Inc. – Inciso

CF– Constituição Federal

CP- Código Penal

CPP- Código de Processo Penal

STF– Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. DO HOMICÍDIO	13
2.1. Conceito	13
2.3. Previsão legal pós Código Penal de 1940.....	19
2.4. Bases norteadoras do homicídio	23
3. DO LATROCÍNIO	29
3.1. Conceito	30
3.2. Evolução jurídica no Brasil	32
3.3. Previsão legal pós Código Penal de 1940.....	35
3.4. Bases norteadoras do latrocínio	36
4. DISCUSSÕES JURÍDICAS ACERCA DO LATROCÍNIO	41
5. CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	67

1. INTRODUÇÃO

O sistema sancionatório é baseado na importância que cada sociedade dá ao bem jurídico tutelado pela norma penal, e em nome da estabilidade e proporcionalidade necessárias à manutenção deste sistema, as penas e o tratamento dado pelos intérpretes do Direito aos tipos penais devem ser congruentes com as diretrizes apontadas pelo sistema. No caso específico tratar-se-á no presente trabalho do tratamento dado por tais intérpretes aos crimes de latrocínio e homicídio.

Além da questão doutrinária, os crimes de homicídio e latrocínio sempre serão temas atuais, devido a enorme repulsa que se tem sobre eles e ao enfrentamento das instituições que combatem estes tipos de crimes, buscando fazer com que a sociedade obtenha o adequado convívio social, especialmente sob a égide da norma penal, com a função de estabelecer a adequada punição das condutas ofensivas e a finalidade preventiva.

Afora todo o debate sobre o tema no campo legal, ocorre cada vez mais uma cobrança acerca da diminuição dos índices de violência, por parte da sociedade civil especialmente, e conseqüentemente o homicídio e o latrocínio estão nessa lista, contudo, deve-se ter muito cuidado com a concepção de justiça emanada da sociedade através, por exemplo, de manifestações momentâneas para que não se perca o foco do debate, que é o processo de amadurecimento e estudo acerca do tema para só depois ser objeto de processo legislativo.

O fato é que a sociedade está fadada com o crime, ao passo que os criminosos estão perdendo cada vez mais apreço pela vida da vítima, sem se preocupar com a condenação, pois acreditam cegamente na impunidade.

Dessa forma, esta pesquisa é plenamente viável por tudo que foi dito pelo tema, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência e até mesmo pelo que é vivido pela sociedade, não apenas para repetir conceitos ou entendimentos, mas para extrair do debate, indagações e respostas necessárias para um convívio social mais harmônico.

Partindo dessa premissa, muito se tem a falar, ainda, sobre as bases norteadoras desses crimes, de forma que demonstre a incoerência entre o tratamento e as punições previstas para ambos no ordenamento jurídico brasileiro.

Do ponto de vista acadêmico, esta discussão é de fundamental importância, tendo em vista que a fragmentação do Direito Penal tem como consequência uma

construção tipológica que individualiza as condutas consideradas gravemente lesivas a determinados bens jurídicos tutelados. Dessa forma, cada tipo possui características e elementos próprios que os distinguem uns dos outros, tornando-os todos especiais, no sentido de serem inconfundíveis, inadmitindo-se a adequação de uma conduta que não lhes corresponda perfeitamente, porém ao bem jurídico constitui a base da estrutura e interpretação dos tipos penais, que tem a finalidade precípua de identificar quais os bens que são objetos de tutela penal.

Por estas razões, deve-se olhar sobre uma nova ótica o crime de latrocínio comparado ao homicídio, pois sua adequação típica será abordada de acordo com os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais vigentes e de outros enfoques passíveis de compreensão da matéria tratada.

Diante de todo esse embate de ideias, acredita-se que a pesquisa seja de fundamental importância para contribuir com o aprimoramento do Direito Penal Brasileiro, ampliando o leque de possibilidades a serem discutidas e postas em prática constantemente, assim como o Direito precisa estar em constante mudança, a fim de acompanhar a sociedade.

Além de todos os motivos elencados, o trabalho servirá para evidenciar a mutilação do preceito constitucional da proporcionalidade, invertendo a ordem jurídica, subordinando-se a Constituição à lei comum, o Código Penal.

Diante de crimes tão nocivos à sociedade, como são latrocínio e homicídio, sempre que surge o debate acerca do tema, a polêmica é inevitável, até mesmo no campo doutrinário e jurisprudencial. Em decorrência dessa polêmica surgem vários questionamentos, pois apesar de ambos os crimes atingirem o bem jurídico de maior relevo (vida), são tratados de maneira distintos. Daí extrai-se o problema abaixo. Apesar dos crimes de homicídio e latrocínio atentarem contra a vida humana, o bem tutelado mais importante do ordenamento jurídico, porque estes crimes possuem tratamentos distintos na legislação penal, seja material, seja processual?

O presente trabalho monográfico se propõe como objetivo geral analisar juridicamente, à luz do Princípio da Proporcionalidade, porque os crimes de homicídio e latrocínio, embora atentem contra o mesmo bem, a vida, são tratados de maneiras diferentes pelo ordenamento jurídico brasileiro.

E, como objetivos específicos, voltar-se-á a tratar das bases norteadoras dos crimes de latrocínio e homicídio no Brasil, elaborar um paralelo entre os crimes de latrocínio e homicídio no ordenamento pátrio, identificar o tratamento dado pelos

intérpretes do Direito a tais crimes, evidenciar as falhas e incongruências da tipificação do delito de latrocínio e analisar possíveis soluções que possam ser construídas para a problemática posta.

A presente pesquisa utilizará o método de investigação dedutivo, por se tratar da busca das nuances de um tema com suas implicações na sociedade. Os métodos de procedimento que irão ser usados serão os métodos histórico evolutivo e o estudo comparado. O primeiro por ser a partir dele que se entenderão os institutos e as consequências da atuação destes na sociedade. E o segundo, por ser com ele que se alcançará o ponto de estabilização que a pesquisa pretende. O procedimento técnico que será adotado nesta pesquisa será o bibliográfico, com acesso a material já abordado, o que embasará de forma contundente as preposições trazidas.

Estruturado em três capítulos, o presente trabalho tratará no primeiro capítulo acerca das nuances do crime de homicídio, passando por toda a sua lógica tipificadora. Já no segundo capítulo, trabalhar-se-á o crime de latrocínio e suas nuances, a fim de identificar o seu tratamento. No terceiro capítulo serão abordadas as discussões que se colocam sobre o tratamento dos crimes citados, com a exposição de possíveis soluções para as incongruências encontradas. Passados em revistas, os aspectos principais que serão tratados no presente trabalho, passa-se agora a discorrer sobre os temas suscitados.

2. DO HOMICÍDIO

Crimes contra a vida são sem dúvidas os delitos mais repulsivos de um ordenamento jurídico, e por isto suscitam discussões mais que relevantes entre os aplicadores do Direito. Em específico cita-se o crime de homicídio que é o crime contra a vida mais importante do sistema penal, pois tutela o bem jurídico mais relevante que é a vida humana.

Neste interim, antes de qualquer coisa é mister fazer-se uma passada em revista sobre os principais aspectos deste crime, a fim de saber-se qual o tratamento adotado pelo ordenamento jurídico pátrio sobre tal delito.

2.1. Conceito

A etimologia da palavra homicídio, assim como a maioria dos termos das línguas ocidentais, advém do Latim onde neste era a palavra *homicidium*, e quer dizer segundo Itagiba (1945, p.47, *apud* Oliveira, 2010): “Compõe-se de dois elementos: *homo* e *caedere*. *Homo*, que significa homem, provém de húmus, terra, país, ou do sânscrito *bhuman*. O sufixo ‘*cídio*’ derivou de *coedes*, de *caedere*, matar”.

Na língua portuguesa o significado do termo homicídio segundo o dicionário Aurélio – Online é “ato (voluntário ou involuntário) caracterizado pela destruição da vida de outra pessoa; ação de assassinar outro ser humano; assassinio ou assassinato”.

Segundo Mason (2016, p. 14): homicídio “é a supressão da vida humana extrauterina praticada por outra pessoa”. E continua “esse conceito permite uma importante conclusão: a eliminação da vida humana não acarreta na automática tipificação do crime de homicídio”.

Assim, quando ocorre a prática do homicídio tem-se que a vida humana é ceifada e ocorre a consumação do delito, sendo este tipificado conforme encontra-se no artigo 121, do Código Penal Brasileiro:

Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

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

§ 2º Se o homicídio é cometido:

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

II - por motivo fútil;

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

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

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

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

VII - contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição.

De acordo com os ditames extraídos das leituras de Oliveira (2010), o delito de homicídio é um dos crimes mais antigos da história humana, remontando aos idos constantes dos escritos bíblicos, os quais citavam em Genesis – cap. 4, o assassinato de Abel pelo próprio irmão Caim, fazendo com que se introduzisse na humanidade uma das ações mais nefastas que há na convivência humana.

Atravessando toda história humana, o homicídio é encontrado em relatos de todas as civilizações e povos conhecidos, passando pelas sociedades pré-históricas, pelos antigos povos africanos e orientais, bem como pelas sociedades clássicas da Grécia e da Roma, sendo estas que deram origem a sociedade ocidental como se conhece hoje. Passando também pelo Direito Canônico que regia a sociedade medieval, e que desagua na construção moderna do homicídio, sendo este considerado crime contra a vida pelas Repúblicas constituídas nos Estados Contemporâneos.

Desta forma, vê-se que o delito de homicídio tem sua importância não apenas por ser crime contra o bem jurídico máximo de um ordenamento, mas também porque ele é encontrado em todas as civilizações conhecidas. O que faz da presente pesquisa estudo de relevante interesse, por influir direto na relação entre o ordenamento jurídico e a sociedade.

2.2. Evolução jurídica no Brasil

Para o ordenamento jurídico brasileiro a história do crime de homicídio pode-se dividir nos seguintes momentos: Brasil antes da colonização de Portugal; Brasil Colonial e as Ordenações e por fim, Brasil Independente.

Antes da colonização do Brasil por Portugal, apenas as tribos indígenas viviam no país, especialmente, no litoral do país. Segundo Oliveira (2010), as tribos logicamente não obedeciam a leis estatais europeias, pois elas não existiam apenas usos e costumes regentes da vida social da comunidade. O que havia era a vingança privada, baseada em mitos e lendas, com o objetivo de atingir o agressor, sendo que o responsável pela vingança era a vítima, mas se o crime atingisse a coletividade da tribo, caberia ao grupo aplicar a vingança privada. O crime de homicídio dos indígenas seguia esse roteiro, cabendo à família da vítima a incumbência da vingança contra o agressor ou qualquer familiar dele. O mais impressionante sobre isso, era que se tratava de algo aceitável, comparado a uma pena como sanção do crime cometido, ou seja, as tradições, os usos e costumes da vida social.

No Brasil Colônia a vida social se modificou com a chegada do grupo social dominador e como consequência clara da colonização portuguesa, o Brasil passou a adotar as leis portuguesas, as quais eram as chamadas Ordenações, sendo as Filipinas que se tornaram mais evidentes, afastando as tradições tribais e impondo o Direito Estatal Português. Conforme aduz Oliveira (2010)

Tendo Portugal como seu país colonizador, o Brasil irá adotar consequentemente a legislação que vigorava no país luso – Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Sendo que, a qual prevalecerá em termos de aplicação em solo nacional serão as Ordenações Filipinas.

Dividas em três ordenações diferentes, essas eram as Afonsinas, as Manuelinas e as Filipinas, sendo que as primeiras tratavam dentre outros crimes, o homicídio doloso qualificado e alguns ferimentos graves. No entanto as Ordenações Afonsinas pouco vigoraram no território brasileiro, tendo como prazo de duração o período de 1446 a 1512, portanto, um curtíssimo intervalo de tempo, por esta razão estas ordenações praticamente não tiveram aplicação, pois não se tem nenhum relato de sua aplicação, conforme explicita Bueno (2003, p. 143):

Das Ordenações Afonsinas não se tem sequer remoto informe sobre sua aplicação no território do Brasil, recém descoberto, (...) vigorando somente

até o reinado de D. Manoel, o Venturoso, que logo ordenou fossem substituídas pelas 'Ordenações Manoelinas'.

“Embora as Ordenações Manuelinas tenham sido aplicadas no Brasil a partir do ano de 1512, elas somente foram terminadas em 1521,” segundo Oliveira (2010). O fato é que estudiosos do Direito defendem que estas Ordenações foram somente cópias das anteriores (Ordenações Afonsinas) por um simples capricho de Dom. Manuel que queria ver seu nome exposto como uma Ordenação. Por esta razão, o crime de homicídio não sofreu alterações em relação às Ordenações Afonsinas. Estas ordenações perduraram até o ano de 1603. Da mesma forma que a ordenação anterior, não se tem relatos de sua aplicação prática, segundo Oliveira (2010).

“As Ordenações Filipinas receberam esse nome em homenagem ao Rei de Portugal Filipe I, com vigência entre os anos de 1603 a 1830,” segundo Oliveira (2010). Embora essas Ordenações não tratassem exclusivamente de Direito Penal, mas também de Direito Civil, Direitos Processuais, dentre outros, elas são consideradas como um dos mais importantes Códigos Penais portugueses, pelo fato de estarem em vigência durante muitos anos. Contudo, doutrinadores, a exemplo de Bueno (2003), defendem que se tratava de um livro com extrema falta de técnica em sua estruturação, sem que houvesse nenhum padrão para enumeração dos crimes, além de uma linguagem extremamente rebuscada e exaustiva.

Tais Ordenações Filipinas tratavam do Direito Penal em seu Livro V o crime de homicídio citado no Título XXXV, que mencionava “Dos que matam, ou ferem, ou tiram com Arcabuz ou Besta”. O homicídio era descrito da seguinte forma, segundo Lara (1999, p. 143), qualquer pessoa que matar outra ou mandar matar, morra por isso morre natural. Isso significava nada mais, nada menos, de que aquele que cometesse o homicídio ou ordenasse sua prática, teria como consequência a pena de morte.

Além do homicídio como sua forma simples, as Ordenações Filipinas versaram sobre o homicídio culposo, naquela época chamado de homicídio sem malícia, sobre o excesso a ser punido e a legítima defesa, conforme preleciona Lara (1999, p. 143):

Porém se a morte for em sua necessária defesa, não haverá pena alguma, salvo se nela excedeu a temperança que devera e pudera ter, porque então será punido segundo a qualidade do excesso. E se a morte for por algum caso sem malícia ou vontade de matar, será punido ou relevado segundo sua culpa ou inocência que no caso tiver.

As Ordenações tratavam, embora não expressamente, de algumas formas qualificadas de homicídio como o emprego de veneno, o praticado mediante paga ou o com emprego de arma de fogo, conforme preleciona Oliveira (2010):

Foram tratadas também em sua redação as hipóteses de venefício, homicídio mercenário e homicídio com emprego de arma de fogo –, embora não expressasse serem essas hipóteses de qualificadoras, pode-se chegar a essa conclusão através da leitura dos dispositivos, pois, além da pena de morte, alguma outra seria cumulativamente culminada[...]

A pena de morte possuía vasta aplicação nas Ordenações Filipinas, mesmo para casos, hoje considerados, menos graves, sendo sua prática mais comum através de enforcamento, segundo Carrillo (1997, p 77, *apud* Oliveira, 2010). O exemplo mais claro que se tem da aplicação da pena de morte dessa época é o enforcamento de Joaquim José da Silva Xavier, conhecido como Tiradentes, que depois de enforcado, foi esquartejado e os pedaços de seu corpo espalhados ao longo da estrada que dava acesso a Vila Rica, além da certidão de cumprimento de sua sentença ter sido lavrada com seu próprio sangue (Oliveira, 2010).

Logo após a Independência do Brasil em 1822, foi elaborado o novo Diploma Penal em 1830, chamado de Código Criminal do Império do Brasil, por força da Constituição de 1824 que assim o determinava. Este código foi considerado bastante inovador à época, por tratar primeiramente sobre o Princípio da Legalidade em seu artigo primeiro que dizia: “Não haverá crime, ou delicto sem uma Lei anterior, que o qualifique”. Dessa forma, o crime de homicídio foi tratado em três artigos - 192, 193 e 194, previstos na seção I, do capítulo I, título II.

Sendo explanado abaixo o homicídio em suas formas qualificada, simples e culposa, respectivamente, conforme preleciona Oliveira (2010) a seguir.

Para o homicídio qualificado era prevista a pena de morte, galés perpétuos e prisão com trabalhos forçados por vinte anos e as qualificadoras existentes eram o uso de veneno, cometido por incêndio, contra ascendente ou considerado como tal, cometido mediante paga ou recompensa, cometido com abuso de confiança, cometido

por emboscada, mediante arrombamento para cometimento do crime ou tentativa de arrombamento na residência da vítima, uso de disfarce a fim de não ser reconhecido e por fim, ter cometido o homicídio em conluio de dois ou mais agentes.

Para o homicídio simples caberia a pena de galés perpetuas no grão máximo, sendo a prisão com trabalhos forçados de seis a doze anos. E por último, para o homicídio culposo, a pena seria a prisão com trabalhos forçados de dois a dez anos. Porém, essa modalidade de homicídio, esteve ausente do código por mais de quarente anos, pois somente em 1871 teve sua regulamentação através da Lei 2.033.

Mais adiante, em 1890, sob o regime republicano, foi sancionado o Código Penal dos Estados Unidos do Brazil, sendo considerado um marco para o Direito Penal à época por ter abolido a pena de morte, conforme o artigo 294 do referido Diploma:

TITULO X

Dos crimes contra a segurança de pessoa e vida

CAPITULO I

DO HOMICIDIO

Art. 294. Matar alguém:

§ 1º Si o crime for perpetrado com qualquer das circunstâncias agravantes mencionadas nos §§ 2º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 16º, 17º, 18º e 19º do art. 39 e § 2º do art. 41:

Pena - de prisão celllar por doze a trinta anos.

§ 2º Si o homicídio não tiver sido agravado pelas referidas circunstâncias:

Pena - de prisão cellular por seis a vinte e quatro anos.

No entanto, este Código sofreu fortes críticas por parte doutrina, a saber, por Mariano (2003) e Nascimento (2004), citados por Oliveira (2010), por apresentar falhas consideradas grotescas em relação às tipificações, mas não somente estas, acrescenta-se o fato do código ter sido criado às pressas em detrimento da Proclamação de República em novembro de 1889, e por esta razão promulgado logo em outubro de 1889, pois o país não podia em plena República ser tutelado por um Código Penal que permitisse a escravidão.

Como dito, o Código de 1890 não previa a pena capital, todavia o crime de homicídio possuía penas duras, sendo para o homicídio simples punido por prisão de seis a vinte e quatro anos, e o qualificado com pena de doze a trinta anos.

Foi neste mesmo Código que o legislador adotou a expressão “matar alguém” para o caput do artigo, todavia, isso fez com que fosse criado um parágrafo que serviu justamente para explicar o que seria o homicídio simples. Já no homicídio qualificado, o parágrafo, muito mal redigido, mencionava todas as qualificadoras, fugindo a ideia do caput claro e objetivo, sendo isto o que aduziu Oliveira (2010). Por fim, o código também tratou do homicídio culposo, porém sem grandes destaques. O fato é que esse código mal organizado e mal redigido acabou obrigando a uma série de novas leis, causando grande confusão, em relação à sua aplicação, tanto para legisladores como para operadores do Direito.

Após a desorganização e elevado número de leis penais deixadas pelo Código de 1890, o desembargador Vicente Piragibe redigiu para uso próprio a consolidação das leis penais que acabou sendo sancionada em 1932, todavia retirando os artigos revogados e acrescentando as novas leis. Dessa forma, a consolidação ficou composta de quatro livros com quatrocentos e dez artigos. Conforme preleciona Bitencourt (2003, p. 43)

[...] os equívocos e deficiências do Código Republicano acabaram transformando-o em uma verdadeira colcha de retalhos, tamanha a quantidade de leis extravagantes que, finalmente, se concentraram na conhecida Consolidação das Leis Penais de Vicente Piragibe, promulgada em 1932[...]

Apesar de ter ficado famosa a consolidação supracitada, ela fora apenas uma compilação que Piragibe fez para seu uso, mas que, pela eficiência com que tratou os dispositivos e retirou aqueles revogados e/ou em desuso, foi utilizada como diploma norteador até a edição de novo diploma penalista em 1940, tendo sido sancionada pelo Decreto nº 22.213 de 1932. Porém no que tratava do homicídio nada foi alterado, conforme o artigo 294 da referida consolidação.

Por último, foi sancionado o Código Penal Brasileiro em 1940, que embora passados muitos anos ainda esteja em vigor, foi submetido a uma reforma significativa em sua parte geral no ano de 1984 com a edição da Lei 7.209.

2.3. Previsão legal pós Código Penal de 1940

O Código Penal Brasileiro de 1940 está dividido em duas partes, a parte geral que trata da teoria geral do delito e a parte especial que trata dos crimes em espécie. O crime de homicídio está inserido no Título I do Código Penal, apresentado como “Dos Crimes Contra a Pessoa”, dentro do Capítulo I, que trata dos “Dos Crimes Contra a Vida”. E justamente como primeiro crime do Capítulo I está o homicídio demonstrando a relevância do bem jurídico mais importante – a vida. E dentro do artigo 121, o Código Penal atual trata algumas hipóteses desse crime desde a forma dolosa até a forma culposa. O homicídio simples está previsto no caput do artigo 121 do CP, “Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos. Com pena de reclusão, de seis a vinte anos”, como aquele praticado sem qualquer forma qualificadora ou privilégio.

O homicídio com causa de diminuição de pena (Homicídio privilegiado) é aquele em que o agente comete o crime imbuído de relevante valor social ou moral, ou ainda quando estiver dominado de violenta emoção, logo depois de sofrer injusta provocação da vítima, cuja pena terá de ser diminuída de um sexto a um terço. Art. 121, § 1º, do Código Penal, “caso de diminuição de pena § 1º Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço”.

No homicídio qualificado o legislador preocupe-se em acrescentar circunstâncias que aumentam a pena em abstrato, buscando dessa forma, um maior equilíbrio e proporcionalidade entre as penas para homicídio simples e o qualificado, que passa a ser de doze a trinta anos de reclusão. Artigo 121, § 2º, CP.

Art.121

[...]

§ 2º Se o homicídio é cometido:

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

II - por motivo fútil;

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

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

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

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Para homicídio praticado mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe o legislador tratou de forma analógica esse homicídio, pois a paga ou a promessa de recompensa são considerados exemplos de motivos torpes, sendo aquele praticado de forma vil, repugnante e moralmente reprovável, conforme dispositivo supracitado. A qualificadora do homicídio praticado por motivo fútil, conforme inciso II remete ao fato do homicídio ser praticado por motivo insignificante, com total desproporcionalidade entre o motivo e o crime executado ou por motivo de pouca importância. No Código de 1890, o motivo fútil era chamado de frívolo.

Homicídio praticado com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum. Neste inciso supramencionado, o legislador procurou ser exemplificativos ao citar alguns meios insidiosos ou cruéis, sendo meios insidiosos os meios de estratagem, de perfídia ou qualquer outra forma de fraude a fim de cometer o crime sem que a vítima perceba, e meios cruéis àqueles que causam sofrimento desnecessário e intenso à vítima, quando não precisa dessa forma tão dolorosa para causar a morte da vítima. Na segunda parte do inciso III, o texto menciona o perigo comum, que consiste em causar um risco geral às pessoas, como por exemplo, desabamento ou inundação.

Para o homicídio praticado a traição o legislador utilizou-se de interpretação analógico para qualificar o crime, pois não são somente a traição, emboscada ou dissimulação que dificultam ou impossibilitam a defesa da vítima, mas qualquer meio que cause surpresa, engano, impecção ou dificulte a defesa da vítima durante o ataque, conforme o inciso IV supracitado.

No homicídio cometido para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime. Esse inciso V supracitado merece total atenção neste trabalho, pois muitos doutrinadores defenderem que o crime de latrocínio poderia ser inserido nesse rol.

O homicídio praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino foi inserido nesse Código Penal por força da Lei 13.104/2015 e aplicado na hipótese de violência doméstica e familiar e menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Prelecionado no art. 121, § 2º, VI e VII, e § 2º, incisos I e II:

Art.121

[...]

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

VII – contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição: (Incluído pela Lei nº 13.142, de 2015)

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

§ 2o-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

I - violência doméstica e familiar; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015).

A qualificadora do homicídio praticado contra autoridade ou agente descrito nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição é exposta de forma direta e exemplificativa para majorar a pena do homicídio praticado contra integrantes dos órgãos de segurança pública, sendo incluída no Código Penal pela Lei 13.142/2015.

Esta previsto no artigo 121, § 3º,ss, CP. e trata, inclusive das causas de aumento de pena. Homicídio Culposo é aquele praticado por sujeito de forma voluntária, mas sem a necessária observância de cuidados que culmina na imprudência, negligência ou imperícia, *ipse literis*:

Art.121

[...]

§ 3º Se o homicídio é culposo: (Vide Lei nº 4.611, de 1965)

Pena - detenção, de um a três anos.

Aumento de pena

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de um terço, se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante.

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de um terço, se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o

agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de catorze anos. (Redação dada pela Lei nº 8.069, de 1990)

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

§ 5º - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977).

Frisa-se que o Código Penal de 1940 tem em seu rol taxativo outras causas de aumento de pena, art. 121, § 6º e seguintes:

Art.121

[...]

§ 6º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança, ou por grupo de extermínio. (Incluído pela Lei nº 12.720, de 2012)

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio.

Diante do exposto, vê-se que o crime de homicídio tutelado pelo código penal de 1940, que é o vigente hoje no ordenamento jurídico brasileiro, apesar de ser um diploma com anos de edição, passou por varias reformas e tutela ao máximo o delito citado, tentando abarcar as situações mais diversas possíveis, visto que protege o bem jurídico mais importante do ordenamento, a vida.

2.4. Bases norteadoras do homicídio

O bem jurídico tutelado no delito de homicídio é a vida humana fora do útero materno. Considera-se vida extrauterina do começo do processo respiratório da pessoa que está nascendo. Não se importando tinha ou não probabilidade de conservar-se vivo. Segundo Masson (p.14, 2016) “em todos os tempos e em todas as civilizações, a vida humana sempre foi o primeiro bem jurídico a ser tutelado.” Isto é, a vida é o bem jurídico pioneiro.

No que tange ao dolo no delito de homicídio, Masson (2014, p. 279):

O dolo no conceito finalista de conduta, integra a conduta. Pode assim ser conceituado como o elemento subjetivo do tipo. É implícito e inerente a todo crime doloso... Em consonância com a orientação finalista, por nós adotada, o dolo consiste na vontade e consciência de realizar os elementos do tipo penal.

Nesse contexto dispõe o artigo 18, inciso I, do Código Penal: doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. No dispositivo legal acima exposto revela que o dolo é quando o indivíduo denota a vontade quando fala “*quis o resultado*” e também assume o risco de produzi-lo. Dolo é, principalmente, a vontade de produzir o resultado, contudo não é sozinho. Há também no dolo na conduta de quem, depois de se antecipar e ser conhecedor de que pode gerar o resultado, responsabiliza-se com o risco de produzi-lo. É composto, portanto, por consciência e vontade.

O homicídio doloso estabelece que o sujeito que o cometeu apresentava desígnio de matar (dolo direto) ou admitiu os riscos de que seriam capazes de gerar mortes (dolo eventual). Denomina-se neste caso, de homicídio doloso, quando existe intenção de matar.

Para Masson (2016) dolo direto, também denominado dolo determinado, intencional, imediato, ou ainda, dolo incondicionado, é aquele em que a vontade do agente é voltada a determinado resultado e dolo eventual é a modalidade em que o agente não quer o resultado, por ele previsto, mas assume o risco de produzi-lo.

Dolo no homicídio doloso alude, fundamentalmente, a vontade de matar, e não só à vontade, como a inteira consciência, cogitada e analisada, de atuar nesse desígnio: matar. Essa espécie de homicídio pode ser considerada como de dolo direto, assim, quando o indivíduo verdadeiramente almeja matar o outro; ou dolo indireto, quando o indivíduo não tem a vontade de matar, entretanto é o culpado por constituir

algum acontecimento que causa a morte de outrem em consequência de sua conduta.

O crime de homicídio doloso admite duas modalidades: homicídio doloso simples e o homicídio doloso qualificado. O homicídio doloso simples está previsto no artigo 121, caput e o homicídio doloso qualificado no artigo 121, parágrafos, 1º e 2º todos do Código Penal Brasileiro.

O homicídio culposo ocorre quando o indivíduo mata outro sem a vontade, quando a culpa é irrefletida, ou seja, aquele em que o indivíduo não desejou nem assumiu o risco de ocasionar a morte da vítima, estando descrito no artigo 121, parágrafo 3º e 4º do CP.

Art.121

[...]

§ 3º Se o homicídio é culposo: Pena - detenção, de um a três anos.

Aumento de pena

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

Conforme Masson (2016), considera-se homicídio culposo quando o sujeito realiza uma conduta voluntária, com violação do dever objetivo de cuidado a todos imposto, por imprudência, negligência ou imperícia. É, portanto, norteado pelos elementos: negligência, imprudência ou imperícia, onde se faz necessário a conceituação de tais institutos, a saber.

O primeiro termo, negligência, seria não fazer algo que a cautela adverte, ou seja, não tomar o cuidado que o homem médio deveria ter para exercer a atividade causadora do delito culposo. Sendo um vetor negativo que provocaria o delito, pois o agente deixaria de realizar de ter o zelo comum ao fato. É nesse sentido que ensina Jesus (1998, p. 294): “a negligência é a ausência de precaução ou indiferença em relação ao ato realizado”.

No tocante a imprudência, tem-se que esta seria a quando o agente praticar algum ato que perigoso, que possa causar dano ou culminar em um delito. Assim

também nos ensina o supracitado doutrinador (JESUS, 1998, p. 294), “a imprudência é a pratica de um fato perigoso”. Para arrematar diferenciando os dois institutos já citados, “enquanto na negligencia o sujeito deixa de fazer alguma coisa que a prudência impõe, na imprudência ele realiza uma conduta que a cautela indica que não deve ser realizada”.

Já a imperícia, esta é tida como a falta de aptidão para o exercício da profissão para qual o agente não possui conhecimento teórico ou prático para tanto. Sendo em igual pensamento que define Jesus (1998, p.294), “imperícia é a falta de aptidão para o exercício de arte ou profissão [...]. A imperícia pressupõe que o fato tenha sido cometido no exercício desses misteres”. Enfim, no homicídio culposo não há a intenção de matar, ou seja, não há dolo.

A competência para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida esta consubstanciada na Carta Magna. Por ser bem jurídico de máxima importância no ordenamento, a vida, é tutelada diretamente pela Constituição da República, a qual traz a expressa determinação de que tais crimes sejam julgados pelo tribunal do júri, sendo este competente para proferir veredito legitimo, de acordo com seu artigo 5, inciso XXXVIII, alínea d, *ipse literis*:

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 do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Conforme Mirabete (2004, p. 82), por se tratar de crime contra a vida, cabe quanto ao homicídio ação penal pública incondicionada com processo pelo rito especial estabelecido para os crimes de competência do Júri:

Vale destacar que a Constituição Federal quem estabelece em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, letra d, que os crimes dolosos contra a vida deverão ser julgados pelo Tribunal do Júri.

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 do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Portanto, sempre que advir o fato, crime contra a vida, atribuível ao agente a título de dolo, seu julgamento precisaria ser obrigatoriamente da competência do Tribunal do Júri.

Conforme Jesus (1998, p. 242 e 60), de acordo com a concepção jurídica (ou normativa) resultado da conduta é a lesão ou perigo de lesão de um interesse protegido pela norma penal. O resultado ou a consumação é a alteração do mundo externo causada pela conduta do agente. Assim, o crime de homicídio se consuma quando da ação do agente resultar a morte da vítima. Quando o processo de execução é interrompido, não há consumação:

O sujeito, agindo dolosamente, desferiu tiros de revólver na vítima, que, mortalmente ferida, vem a ser salva. Neste caso o sujeito não alcançou a consumação do delito, com a morte da vítima, por circunstâncias alheias a sua vontade.

Ou seja, por situações alheias a vontade do agente, fala-se em tentativa. Ressalta-se que o dolo na tentativa é o mesmo do crime consumado, pois o agente teve a intenção de matar, mas por circunstâncias alheias a sua vontade o crime não se consumou. Diz-se tentado o homicídio quando, começada a sua execução, ou seja, a violência ao bem jurídico, vida, não se consuma, isto é, não se caracterizando a morte da vítima, por circunstâncias alheias à vontade do agente, conforme o art. 14, II, do Código Penal:

Art. 14 [...]

[...]

Diz-se o crime:

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Pena de tentativa
Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

A tentativa é a consumação incompleta do tipo penal, qual seja matar alguém, sendo punido com a mesma pena do crime consumado, mas com redução de um a dois terços da pena.

No que tange ao Perdão Judicial, este tem natureza jurídica de uma causa de extinção da punibilidade, aplicada diante de um homicídio culposo em que o autor do crime sofre as consequências do ato praticado de forma tão grave que a punição é entendida como algo desnecessário.

Assim, tratou-se dos aspectos mais importantes e necessários para a compreensão do crime de homicídio no ordenamento jurídico pátrio. Passando-se a seguir a tratar dos aspectos também gerais da conduta do latrocínio.

3. DO LATROCÍNIO

Impende anotar as repercussões e as implicações do roubo qualificado pela morte da vítima na seara do direito penal pela relevante razão de que no campo do Direito Penal essas repercussões e implicações se manifestam nítida e claramente nas tipificações penais dos bens jurídicos mais relevantes para as sociedades, assim tipificando condutas e criando dispositivos que terão consequências diretas no convívio social.

De fato, o campo do direito penal trata de relevantes bens jurídicos a exemplo da vida e do patrimônio. Sabe-se tanto a vida quanto a morte são dessas manifestações da natureza que todos compreendem, sentem e observam, quase apalpam. Mas não as define.

A morte pode ser acidental ou criminosa e criminosa é a morte efetuada de propósito ou aceitando o autor as consequências letais do seu procedimento, com visto acima, o homicídio é um atentado ao direito, um desrespeito às leis da coexistência social, uma injustiça, porque em criminologia o homicídio é a morte do homem *injustamente* causada por outro homem.

Destarte, o latrocínio existe uma subtração do patrimônio da vítima e com agravamento da morte dela - a vítima -, havendo um maior e mais relevante atentado ao direito, um desrespeito às leis da coexistência social e uma injustiça com a vida que foi ceifada, de igual modo e forma que ocorreu no homicídio.

A morte da vítima é qualificadora máxima do crime de roubo, não obstante essa violência maior com a morte da vítima o latrocínio continua roubo um crime de natureza patrimonial.

Essa política criminal de severa repressão ao delito de roubo qualificado pela morte subsiste íntegra entre povos modernos com o incremento das penas restritivas de liberdade. Com efeito, a criminalidade social repercute no Direito, especialmente no Direito Penal, sendo assunto central e essencial nas Ciências Criminais.

Resta, outrossim ao jurista diante da problemática da pesquisa encontrar, discutir saídas, bem como criar pistas para que se possa ter um ambiente favorável ao diálogo e ao debate franco e aberto contribuindo com meios de minorar, e/ou solucionar a problemática posta da criminalidade.

A necessidade de se estudar sobre o tratamento dado ao delito de roubo se resulta morte é pertinente e sempre presente, dado que visa a tutela dois valiosos bens, senão os mais importantes do ordenamento jurídico, a saber, o patrimônio em primeiro momento e a vida posteriormente.

Para além de estudar o tratamento dado ao delito deve prestar atenção a proporcionalidade da pena onde a severidade das penas cominadas não se harmonizam com o crime preterdoloso, procurando minimizar a inocuidade inata e conatural da estrutura tipológica do roubo.

Dado o caráter do direito penal que tende a regular e busca proteger os bens jurídicos mais relevantes para as sociedades, tipificando condutas e criando dispositivos que terão consequências diretas no convívio social, cabe evidenciar o impacto social que o possível erro no tratamento conferido delito em apreço pode provocar no sistema penalista e sancionatório pátrio, e os seus efeitos diretos ou indiretos na justiça e na proporcionalidade da pena e na estrutura tipológica do roubo.

Passada em revista os aspecto gerais acerca do crime de homicídio, do qual a conduta do latrocínio também faz parte, segue-se com explanação deste tipo, que tem como uma de suas condutas que deve ser considerada para fins de tipificação do próprio crime de homicídio, fazendo este parte daquele crime.

A necessidade de se estudar sobre o tratamento dado ao delito em tela é pertinente, visto que por tutelar dois bens dos mais importantes do ordenamento jurídico, a saber, o patrimônio em primeiro momento e a vida a posteriori. Assim, se quer fazer a evidenciação do impacto social que um erro no tratamento dado ao delito pode provocar no sistema penalista e sancionatório nacional. Inclusive, impactando na justiça e na proporcionalidade que devem ser pregadas e preservadas no ordenamento pátrio.

3.1. Conceito

A história do roubo se confunde com a história da própria humanidade, a subtração do patrimônio aliada a explosão da força dos instintos humanos, na luta pela vida e pelo patrimônio. A etimologia da palavra latrocínio remonta a Roma Antiga e ao Latim, berço da Civilização Ocidental, conforme nos orienta Jorio (2008, p. 172): A palavra, para o supracitado penalista, derivaria do termo latino *latrocinium*, que teria

sentido histórico de “serviço militar, ataque feito por salteadores, roubo feito com mão armada, pirataria, violências, extorsões, engano, deslealdade, velhacaria”.

Segundo o dicionário Aurélio – online o termo latrocínio é “Roubo violento, à mão armada. Roubo que coocorre com homicídio”.

Masson (2016, p. 800) traz o conceito de latrocínio: “O roubo qualificado pela morte é também denominado de latrocínio. É crime complexo – resultada da fusão dos delitos de roubo (crime-fim) e homicídio (crime-meio) e pluriofensivo, já que ofende o patrimônio e a vida humana”. O crime de latrocínio se encontra no tipo penal de roubo qualificado apesar de sua consumação resultar a morte da vítima, como se verá mais adiante.

No que tange ao latrocínio que é, por sua vez, crime contra o patrimônio, assim trato pelo Código Penal, que o dispõe textualmente:

Art. 157- Subtrair coisa móvel alheia, 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: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

Portanto, o roubo com resultado morte comumente chamado de latrocínio, ou seja, a tipificação legal deixa muito claramente que matar alguém para subtrair coisa alheia móvel ou para assegurar o crime à posse da coisa é ilícito de gravidade exemplar na ordem jurídica.

Por outro lado, a questão posta gira em torno do resultado morte que qualifica o crime de roubo, assim sendo latrocínio vem designado e diferenciado pelo aumento da pena de roubo, quando tem como resultado morte ou tentativa de morte da vítima. O mesmo se encontra na parte final do § 3º, do art. 157, CP: "Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de sete a quinze anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa".

Vale ressaltar que Masson (2016, p. 800) aduz em sede doutrinária que no Código Penal o nome latrocínio não é encontrado de forma explícita

No mesmo sentido Bitencourt (2003, p.110) assenta que:

Poderia ter o legislador ter adotado o *nomem iuris* latrocínio, não o fez, provavelmente, porque preferiu destacar que, a despeito da violência maior – lesão grave ou morte -, o latrocínio continua sendo roubo, isto é, um crime, na essência, de natureza patrimonial.

O Código Penal brasileiro, assim como os demais códigos, enfrentou uma celeuma acerca da qualificação do crime de homicídio como crime contra o patrimônio, conforme Barbosa (1997, p. 30): “[...] não ser o latrocínio questão problemática apenas ao legislador brasileiro; é crime de difícil tipificação para todas as codificações”.

O fato é que, ainda segundo o autor citado, as referências sobre o denominado “latrocínio” vieram dos Direitos Italiano e Alemão, onde o primeiro tratava o crime como uma qualificadora do homicídio e o segundo como roubo qualificado, embora o homicídio seja infinitamente mais relevante que o roubo. E foi justamente o Código Alemão a ser seguido pelo Brasil e outros países. Mais intrigante dessa corrente foi que o Direito Alemão que serviu de base de entendimento para vários países, inclusive o Brasil, revogou os § 214 e §215 do Código Penal, rendendo-se às orientações do Código Penal Italiano, segundo Barbosa (1997, p. 24) ao mencionar “[...] voltou-se a legislação alemã para a orientação do Código Penal Italiano, dando prevalência ao crime-meio (homicídio) sobre o crime-fim (roubo) [...]”.

Salienta-se ainda que o Código Penal Alemão, o qual o Brasil seguiu, fazia distinção entre dolo e culpa no cometimento do latrocínio, conforme Barbosa (1997). Porém, o ordenamento jurídico pátrio não trata dessa forma, abordando o crime de latrocínio em um mesmo dispositivo legal.

3.2. Evolução jurídica no Brasil

Sob o ponto de vista jurídico-penal, o roubo qualificado com a morte que é qualificadora máxima desse delito, não obstante essa violência maior com a morte da vítima o latrocínio continua sê-lo um roubo e um crime de natureza patrimonial.

Dado a sua estrutura complexa que merece ter em conta de detalhes e percebe suas intercorrências dentro do sistema, faz-se essencial e fundamental para que se possa entender o instituto em questão, e também se possa conhecer como se deu sua evolução e constituição dentro do ordenamento jurídico pátrio.

O latrocínio assim como o homicídio e os demais crimes presentes na legislação pátria eram submetidos à Coroa Portuguesa, através das Ordenações do Reino (Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas), mas foram nas Ordenações Filipinas (em vigor de 1603 a 1830) que esse crime teve sua primeira aparição, segundo Barbosa (1997): “no Brasil, o latrocínio teve sua primeira aparição em um alvará, em 1763, que passou a integrá-lo no Livro V das Ordenações Filipinas e lhe cominava a pena de enforcamento”. Registre-se que a pena culminada pelas Ordenações Filipinas para a conduta de matar para roubar ou matar roubando era de enforcamento, conforme o diploma supramencionado. Assim, fica evidenciado que o crime fora introduzido no ordenamento nacional através da legislação portuguesa.

Após a independência do Brasil, era óbvio que o país não podia continuar submetido à legislação portuguesa, e dessa forma, logo após a Independência, em 1822, o Brasil tratou de elaborar a sua Constituição, promulgada em 1824. Por atendimento à Constituição de 1824, D. Pedro I sancionou o Código Criminal do Império do Brasil, de 1830, que reduziu significativamente o número de crimes punidos por morte, diminuindo de setenta para três, sendo estes, o homicídio com agravante (qualificado), a insurreição dos escravos e o latrocínio, tamanha a reprovabilidade desse crime.

Esse código tratava o crime de latrocínio similar ao homicídio qualificado, no que se referia às penas, conforme Jorio (2008), “[...] trouxe o delito previsto no seu art. 271 (“Si para verificação do roubo, ou no acto d'elle, se commetter morte”), com a imposição da pena referente ao homicídio qualificado (mínima de 20 anos de galés, média de galés perpétuas e máxima de morte)”.

Mas esse artigo não foi bem aceito pelos doutrinadores, prova disso foi Marques Perdigão que fez duras críticas pelo fato do crime de latrocínio ser tratado como crime contra o patrimônio, conforme abaixo, citado por Jorio (2008, p. 181):

Realmente, desafiamos a quem quer que seja que nos apresente, com os princípios de direito criminal, justificação ainda que fraca ou remota para semelhante absurdo: crime de morte incluído em secção de roubo. Pois depois de classificar o nosso Código no arts. 192 e 193 o crime de homicídio, vem incluí-lo aqui? Pois o mais pode ser parte do menos? Sendo a pena para o homicídio, a de morte, que absorve todas as penas, que absorve todas as

causas, todos os móveis de acção, como encabeçá-la no crime de roubo? Que importa que o homicida matasse para roubar, para gozar da mulher ou da filha do morto, para vingar-se deste, se o crime é sempre o mesmo pelos seus elementos phisicos ou materiaes, pelos seus elementos intellectuaes e Moraes?

Percebe-se acertado posicionamento do penalista ao criticar o crime de homicídio como crime-meio, mas há de se convir que houve um certo exagero do doutrinador ao não levar em consideração o dolo do autor.

Posteriormente, o latrocínio sofreu relevante destaque no Código Penal de 1890, principalmente no que tange a dosimetria da pena. Do ponto de vista doutrinário, esse código trouxe certo avanço à tipologia do delito de latrocínio, pois passou a reconhecê-lo como sendo um crime de conduta mista, conta a vida e também contra o patrimônio.

Segundo Jorio (2008, p. 182) *in verbis*:

O Código de 1890 previa o crime de latrocínio como um delito autônomo (art. 359) e em título autônomo (crimes contra a pessoa e a propriedade): Si para realizar o roubo, ou momento de ser perpetrado, se commetter morte: Pena – de prisão cellullar por doze a trinta annos.

Contudo, o artigo 360 do referido diploma causou muita controvérsia acerca de sua má redação, com relação à tentativa, pois deu margem ao entendimento de que o principal elemento para caracterizar o crime não seria o roubo, mas sim o homicídio, sendo isto o que preleciona Jorio (2008). Porém, o referido dispositivo, art. 360, CP ao menos deixou claro que o crime estaria consumado independente do roubo, conforme o seu artigo transcrito abaixo:

Art. 360 [...]

[...]

A tentativa de roubo, quando se tiver realizado a violência, ainda que não se opere a tirada da coisa alheia. Será punida com as penas se dela resultar a morte de alguém, ou à pessoa ofendida alguma das lesões corporais especificadas no art. 304.

Fica clara a intenção do legislador em acreditar no crime de “latrocínio” como um crime de homicídio, tutelando o bem jurídico maior à frente do patrimônio.

3.3. Previsão legal pós Código Penal de 1940

Diferentemente do Código anterior, o Código Penal atual, não tipifica o latrocínio como um crime autônomo, nem tão pouco como independente, conforme adiciona Galvão (2011). Na verdade, nem utiliza esse termo “latrocínio”, apenas o trata como uma qualificadora do crime de roubo em seu art. 157, §3º, II, conforme nos traz Masson, (2016, p. 800):

A palavra ‘latrocínio’ não foi mencionada uma vez sequer pelo Código Penal Brasileiro. Não há rubrica marginal no §3º do seu art. 157, inexistindo, portanto, tal nomen iuris. O termo ‘latrocínio’ foi uma criação doutrinária que rapidamente passou a ser empregado pelos magistrados, em todas as instancias do Poder Judiciário [...]

Mas foi somente a partir da Lei 8.072/1990, Lei dos Crimes Hediondos, que o ordenamento pátrio passou a adotar o termo “latrocínio”, em seu art. 1º. II, com pena de reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, e multa.

Ao longo dos anos o Código fora sofrendo modificações para acompanhar a evolução social, e uma das mais relevantes mudanças ocorreu com a reforma do diploma em 1984 através da Lei 7.209. Recentemente o dispositivo do art. 157 fora novamente alterado, pela Lei nº 13.654, de 2018, majorando a pena em caso de violência provocada por lesão corporal grave, *ipse literis*:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

[...]

§ 3º Se da violência resulta: (Redação dada pela Lei nº 13.654, de 2018)

I – lesão corporal grave, a pena é de reclusão de 7 (sete) a 18 (dezoito) anos, e multa; (Incluído pela Lei nº 13.654, de 2018)

II – morte, a pena é de reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 13.654, de 2018)

Vê-se que com o passar dos anos o diploma penalista vem sendo alterado a fim de acompanhar a evolução social dos tipos penais, tipificando cada vez mais situações diversas sobre o crime em comento, visto que ele tutela dois dos mais importantes bens jurídicos do ordenamento, o patrimônio e a vida. O crime de latrocínio se encontra no tipo penal de roubo qualificado apesar de sua consumação resultar a morte da vítima, como veremos mais adiante.

3.4. Bases norteadoras do latrocínio

No que tange ao latrocínio que é, por sua vez, crime contra o patrimônio, o caput, do art. 157, CP dispõe sobre o roubo, "subtrair coisa móvel alheia, 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: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa".

Portanto, o latrocínio, comumente definido como roubo com resultado morte, ou seja, matar alguém para subtrair coisa alheia móvel ou para assegurar o crime à posse da coisa está disposto no parágrafo 3º, do artigo 157, do CP. Apesar disso, o latrocínio é designado com relação ao aumento da pena de roubo, quando este tem como resultado morte ou tentativa de morte da vítima. Dessa forma, esse delito se encontra na parte final do § 3º, do art. 157, § 3º, CP, "se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de sete a quinze anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa". Assim, considera-se latrocínio como roubo qualificado pelo resultado qual seja: lesão grave ou morte.

O bem jurídico tutelado no latrocínio é a propriedade (patrimônio) e a vida, daí ser considerado um crime complexo. O latrocínio, também chamado de roubo majorado ou qualificado, está previsto no Título II, do Código Penal, que discorre sobre os crimes contra o Patrimônio.

Com isso, o desígnio do causador do latrocínio é subtrair algo da vítima, mediante a morte da mesma, ou seja, o agente mata para roubar ou rouba matando.

Deste modo, o latrocínio é um crime contra o patrimônio da vítima, sendo que a mesma só é morta porque é uma barreira para que o agente delituoso fique com o bem. Em outras palavras, o tipo penal não exige, no latrocínio, que a ocorrência da morte esteja nos planos do autor. Basta que ele aplique violência durante o roubo e dela resulte a morte da vítima para que se tenha como qualificado o delito.

No que concerne ao dolo na conduta do latrocínio os meios que constituem o crime de roubo qualificado, na sua maioria, combinam com aqueles que compõem o crime de roubo na sua forma simples, segundo Jorio (2008, p. 156):

É que o roubo, ainda que seja qualificado, não deixa de ser roubo. As diferenças são três: a forma simples admite como modus operandi tanto o emprego de grave ameaça quanto o de violência, ao passo que a qualificada exige o emprego desta última (e apenas na modalidade violência imprópria); a caracterização da figura qualificada está atrelada à ocorrência dos resultados lesões corporais graves ou morte, o que não se abster no roubo simples é o dolo, enquanto o da forma qualificada é o preterdolo.

É necessário, todavia, que a violência seja desempenhada com a finalidade da subtração ou para abonar, depois desta, a posse da coisa tirada da vítima ou a impunidade do crime. Caso a provocação da violência seja outra, a exemplo, a vingança, existirá homicídio em concorrência com roubo.

Ensina Masson (2016, p.800) acerca do elemento subjetivo no latrocínio,

Exige-se o emprego intencional de violência à pessoa, a qual produz a morte da vítima, dolosa ou culposamente (a violência é dolosa, ao passo que o resultado morte pode ser doloso ou culposo). Se, entretanto, a violência empregada contra a vítima, que causa sua morte, for culposa, haverá roubo (simples ou circunstanciado) em concurso material com homicídio culposo. Quando o ladrão intencionalmente mata a vítima, e esta morte guarda ligação com uma subtração patrimonial, o crime é de latrocínio (art. 175, §3º, *in fine*, do CP).

No tocante a competência para processar e julgar o crime de roubo qualificado com o resultado morte é do juízo singular da Vara Criminal, devido a ser considerado crime contra o patrimônio, e não doloso contra a vida na forma disciplinada pelo art. 5º, inciso XXXVIII, d, da Constituição Federal. É o entendimento disposto pela Súmula 603, do Supremo Tribunal Federal (1984): “a competência para o processo e julgamento de latrocínio e do juiz singular e não do Tribunal do Júri”.

O crime de latrocínio, mais especificamente roubo com resultado morte ou lesão grave, por ter sido considerado pelo legislador ordinário crime contra o

patrimônio e tem como órgão competente para julgador o Juiz de Direito da Vara Criminal. Neste mesmo sentido proclama Bitencourt (2003, p.155): “a competência para julgar o crime de latrocínio, a despeito de um dos crimes-membros ser contra a vida, é da competência do juiz singular”.

Nos crimes de latrocínio, dá-se a consumação com a efetiva subtração da coisa e a morte da vítima. Portanto, existindo a subtração patrimonial e a morte consumada, responderá o agente delituoso por latrocínio consumado, havendo subtração patrimonial consumada e morte tentada, existirá o delito de latrocínio tentado, havendo subtração patrimonial tentada e morte tentada, resultará em latrocínio tentado, contudo, prescreve o artigo 14, II do Código Penal Brasileiro que o crime se consuma como nele se reúnem todos os elementos de sua definição.

Art. 14 - Diz-se o crime:

[...]

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Pena de tentativa (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

No crime de latrocínio, mesmo que o indivíduo não pratique todos os elementos do delito, como por exemplo, o agente mata a vítima, porém, não subtrai o bem alheio, o qual perseguia, responderá pelo crime de latrocínio consumado. Este posicionamento é matéria bastante discutida e é adotada em razão da Súmula 610 do STF (1984), dispõe que, “há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima”. O que prevalece, portanto, é a conduta do agente em relação à vida.

Faz parte também das bases que norteiam o delito de latrocínio a preterintencionalidade, sendo importante o seu estudo para o deslinde do caso telado neste trabalho. Faz-se necessário agora abordar tema relacionado não apenas com os crimes em comento, como também com a crítica e a análise que se procede com o presente estudo, enfocando o quanto este tema influencia na presença, na aplicação e no reconhecimento do tipo penal do latrocínio. Preterdolosidade é o tema que se passa a tratar.

Conceitua-se em linhas gerais, um crime seria preterdoloso quando o elemento subjetivo da ação, ou seja, a intenção do agente, estiva com dolo (intenção específica) apenas na ação inicial, na ação principal que ele desejaria realizar, e por culpa sua (culpa em *strito sensu*), do agente, o delito resultaria em consequência diversa da que ele colocou sua vontade inicialmente. Resumidamente, o dolo estaria na ação principal e a ação decorrente seria apenas com o elemento subjetivo da culpa, sem ter intencionalidade. Neste mesmo sentido, ensina Mirabete (2004, p. 47):

Não se referia à lei anterior ao elemento subjetivo quanto ao resultado mais grave, mas se entendia que esse evento somente poderia ser atribuído ao agente quando tivesse ele atuado ao menos com culpa, configurando-se, nessa hipótese, o chamado crime preterdoloso, ou preterintencional. Esse tipo consiste, portanto, num fato em que há dolo no antecedente (conduta do tipo básico) e culpa no consequente (resultado mais grave).

Refere-se o autor citado (2004) que no Código Penal anterior ao hoje vigente, não havia expressa referência ao instituto da preterintencionalidade, era apenas construção doutrinária. Mas esta lacuna veio a ser preenchida com o digesto penalista atual, que em seu artigo 19, proclama: “pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente”. Assim, com a redação dada ao diploma penal pela Lei 7.209/1984, passou-se então a considerar que o agente apenas responderia pelo delito acessório que resultou do delito principal se comprovado fosse o dolo direto ou eventual, ou se houvesse culpa em sentido estrito. Como bem continua o supracitado doutrinador, “o agente somente responderá pelo evento mais grave se o quiser (dolo direto ou eventual) ou se for previsível (culpa em sentido estrito)”, (MIRABETE, 2004, p. 47).

Podem-se chamar também os crimes preterdolosos de delitos qualificados pelo resultado, pois é esta a consequência jurídica para a situação de um crime resultar na feitura de outro. O legislador quis imputar no agente causador do fato principal a culpabilidade pela ação consequente, pois resultados diversos teriam ou até mesmo não consumado o crime consequente, poderia não ser, caso não agisse de modo intencional na conduta do delito inicial.

Desta forma é o pensamento de Jesus (1998, p. 299), “no ponto da qualificação dos crimes vimos que o legislador, algumas vezes, após descrever o crime em sua forma fundamental, acrescenta-lhe um resultado que aumenta abstratamente a pena imposta no preceito sancionador”.

Importante salientar que, nos casos de crimes preterdolosos, de seus resultados qualificadores ocorrerem pela via do caso fortuito ou da força maior, onde o nexo de causalidade se desfaz entre a conduta do agente e o resultado alcançado, não há que se falar em responsabilização do agente pelo crime consequente ocorrido, respondendo apenas pelo que este deu causa diretamente.

4. DISCUSSÕES JURÍDICAS ACERCA DO LATROCÍNIO

A necessidade de classificação dos delitos é de suma importância para o exercício da aplicação jurisdicional, contribuindo para uma adequação mais justa do caso a norma. Essa relevância é tratada por Nelson Hungria (1980, p. 60) fez uma excelente crítica sobre a classificação dos crimes em espécie, nestes termos:

A classificação dos crimes em espécie, segundo um critério sistemático é exigência de técnica legislativa. Não se trata de um tema fundamental de direito penal. Certamente, não pode este, como ciência, desdenhar critério prefixos de orientação; mas como observa Maggiore, - “a ciência do direito penal não decairia de sua importância se os crimes fossem ao invés de coordenados sistematicamente, distribuídos uma ordem qualquer, mesmo a alfabética.” A vantagem prática da classificação das entidades criminais dentro da lógica de um sistema, é prestar auxílio mnemônico ao que consultam o Código Penal.

Assim, se faz mister que se conheça acerca da classificação do crime de latrocínio para se entender como o seu tratamento no ordenamento jurídico pátrio como é tomado hoje pela doutrina e pelos tribunais, irradia de modo não justo com o sistema penalista nacional.

Antes de se adentrar as discussões a que ora se propõe, faz-se mister deslindar um conceito que irá nortear toda a discussão sobre o tema em comento, que é o conceito de crime complexo e suas variáveis. Tal se faz necessário visto que este instituto é o formulador da tipificação inicial do delito ora em comento, e também é a partir daquele que se desdobrarão as discussões sobre da problemática da alocação e do tratamento dato ao delito de latrocínio.

De início registra-se aqui o conceito de crime complexo. Segundo Jorio (2008, p.242) “é o delito que tem em sua composição elementos que, por si sós, perfazem as descrições típicas de outras figuras penais.” Em outras palavras, seria quando há a fusão de dois ou mais tipos penais em uma unidade tipificadora diferenciada das demais que lhe deram origem. Enquanto que o crime simples, conforme leitura de Masson (2014, p.199), “é aquele que se amolda em um único tipo penal. É o caso do crime de furto, art.155, CP, “subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa”.

Em outras palavras, seria aquele em que há a expressão de apenas uma ação para que seja consumado o delito, nos crimes complexos há a conjugação de mais de uma ação para que ocorra o crime tipificado. Exemplifica-se no caso do homicídio, que tutelado pelo artigo 121, *caput*, do Código Penal, trata apenas de “matar alguém” como conduta única a ser perpetrada pelo agente; ao passo que no caso da extorsão mediante sequestro, capitulada no artigo 159 do digesto penal, traz a conjugação de dois crimes autônomos: o sequestro e a extorsão.

A definição de crime complexo trazida por Capez (2004, p. 247) é a seguinte:

Crime complexo: resulta da fusão entre dois ou mais tipos penais (latrocínio = roubo + homicídio; estupro qualificado pelo resultado morte = estupro + homicídio; extorsão mediante sequestro = extorsão + sequestro, etc.). Não constituem crime complexo os delitos formados por um crime acrescido de elementos que isoladamente são penalmente indiferentes, por exemplo, o delito de denúncia caluniosa (CP, art. 339), que é formado pelo crime de calúnia e por outros elementos que não constituem crimes.

Há ainda dentro do tema de crimes complexos a diferenciação acerca do modo de sua formação, que pode se dar de duas formas diversas conforme assevera Jesus (1998, p. 195):

Para nós, só há delito complexo na reunião de dois ou mais tipos penais incriminadores, apresentando-se sob duas formas: 1ª) dois ou mais delitos constituem outro, funcionando como elementares; 2ª) um delito integra outro como circunstância qualificadora. No primeiro caso, o legislador reúne dois ou mais crimes e os transforma em elementos de outro. Exs.: extorsão mediante sequestro (CP, art. 159). [...] Na segunda hipótese, um delito deixa de ser autônomo para funcionar como qualificadora do outro. Exs.: estupro qualificado pela lesão corporal de natureza grave (CP, art. 213 e 223, *caput*), em que esta funciona como qualificadora daquele.

Diante de tal construção, diferenciam-se, basicamente, as duas formas de formação de um crime complexo em unidade derivada, que seria quando há a dependência do tipo complexo sobre o tipo básico, como no caso das qualificadoras, e em unidade autônoma complexa, onde o tipo complexo capitula um delito totalmente

novo e autônomo em relação aos tipos penais básicos, não guardando qualquer dependência para com este tipo inicial.

Neste mesmo sentido ensina Prado (2005, p. 368) que:

[...] tipo básico / tipo derivado / tipo autônomo [...] o primeiro é o tipo de partida, fundamental, [...] o segundo, justamente, deriva do básico, isto é, apresenta-se como uma especificação dependente, decorrente da adição de certos elementos. Pode ser privilegiado/agravado/qualificado. [...] o tipo autônomo (*delictum sui generis*), ainda que tenha conexão com outro tipo legal, representa uma variante autônoma, e se encontra, por isso, separada de todo outro tipo do sistema penal.

Registre-se ainda que, no tocante aos crimes complexos, estes como já explicitados pelas posições doutrinárias acima citadas, são compostos por mais de uma unidade tipificadora, necessitando assim, para que se concluam consumados, que todas as ações que se conjugam dentro do tipo complexo restem consumadas para que este também o seja.

Nessa toado, merece registro uma outra observação interessante acerca de tais tipos penais complexos, figuras jurídicas em que resulta da fusão entre dois ou mais tipos penais, pois conforme o comportamento do agente com relação à tentativa e consumação das ações que compõem o delito complexo irá variar a consubstanciação do mesmo.

Giacomolli (2010, p. 877) obtempera que:

Portanto, diante da unidade complexa que caracteriza essa figura criminosa, a ausência de ofensa a um dos bens jurídicos protegidos, especialmente a ausência de ofensa ao bem jurídico assumido como eixo interpretativo do ilícito-típico, somente poderá ensejar a verificação da modalidade tentada desse crime. Isso significa afirmar que, para que tenhamos a consumação no crime complexo deveremos estar diante de uma pluralidade de ofensas que vem exigida pela unidade complexa. Ou seja, devemos ter, no caso do latrocínio, tanto a ofensa ao bem jurídico, vida, quanto a ofensa ao patrimônio, de tal sorte que, somente a partir da consideração conjunta desses dois bens jurídicos é que teremos a correta dimensão e compreensão do ilícito que o crime de latrocínio busca expressar.

Então, o crime complexo é aquele que resulta da fusão entre dois ou mais tipos penais, ensejando igualmente uma outra discussão pertinente sobre a sua autonomia, e as unidades básicas que o compõem. Resulta-se da criação de um crime complexo autônomo quando há uma perda da autonomia dos delitos que vierem a compô-lo, criando um novo tipo penal autônomo e específico, diverso do que lhe compõe individualmente.

Abordagem da temática acontece pelo prisma de uma observação que se faz pertinente no sentido de que é necessária a configuração das condutas incriminadoras que compõem o delito complexo em sua totalidade, pois se apenas uma delas não se configura e, pois, não há que se falar em consumação do delito complexo.

É neste mesmo sentido que assevera Giacomolli (2010, p. 877):

O crime complexo é uma unidade complexa que é assumida como uma forma autônoma de manifestação do ilícito. Assim sendo, os bens jurídicos que compõem o crime complexo perdem sua autonomia e passam a ser considerados conjuntamente, criando um novo ilícito-típico, diverso da hipotética conjugação representada pela simples sobreposição dos ilícitos expressos pelos crimes que originariamente protegiam cada um dos bens jurídicos isoladamente.

Assim, é pertinente a observação no sentido de que é necessária a configuração das condutas incriminadoras que compõem o delito complexo em sua totalidade, pois se apenas uma delas não se configurarem não há que se falar em consumação do delito complexo.

Adentra-se agora na discussão própria acerca da problemática abordada neste trabalho, que é a tipificação do crime de latrocínio e a sua consequência para o ordenamento jurídico. Tratando-se agora das possíveis falhas que se depreendem do tipo penal do art. 157, §3º do CP.

De início convém salientar que o delito de latrocínio, em leitura feita a Jorio (2008), é crime preterdoloso. É essencial e sistematicamente preterdoloso em sua inteireza e conforme a dicção legal do digesto penalista brasileiro. Mas o que se

pretende aqui é apontar justamente a falha legislativa que afronta o Princípio da Proporcionalidade.

Porém, a doutrina, e após acompanhada pela jurisprudência, tentou costurar um meio para que fosse aproveitado o tipo penal preterdoloso, a fim de adotar dentro do mesmo dispositivo o elemento subjetivo dolo, onde apenas foi inserido pelo legislador o elemento preterdolo, ou seja, dolo na conduta inicial e culpa na conduta posterior. Assim também argumenta Bitencourt (2003, p. 110):

No entanto, como já referimos no tópico anterior, a severidade das penas não se harmoniza com crime preterdoloso. Procurando minimizar a inocuidade congênita da estrutura tipológica em apreço, a doutrina passou a sustentar a possibilidade de o resultado morte ser produto de dolo, culpa ou preterdolo, indiferentemente.

Tal ponto é o que se pretende suscitar com o presente trabalho, a tipificação adotada pelo legislador na construção do delito latrocínio não previa a adoção de um elemento subjetivo a mais em seu seio regulamentar, não podendo a doutrina e a jurisprudência, a fim de aproveitar um tipo penal, colocar elemento subjetivo que o legislador não o fez, mesmo que seja evidente a falha legislativa, sendo isto o que ensina Jorio (2008).

A crítica lançada sobre a construção legislativa falha no tocante a tipificação do crime de latrocínio é no sentido de que quando da feitura da norma tipificadora o legislador foi incongruente perante o sistema jurídico penal que é vigente em nosso ordenamento. Devido ao fato de adotar pena por demais alta para um crime que não tutela o bem jurídico mais importante do ordenamento que é a vida e a pessoa humana. Não que se queira criticar a política legislativa de construção do tipo penal e dos apenamentos inseridos sobre os tipos penais que protegem o patrimônio, mas a incongruência da pena de um latrocínio (crime contra o patrimônio) com relação, por exemplo, a de estupro ou tortura (crimes contra a pessoa), é evidente a falha que ora se demonstra, sendo este o mesmo posicionamento tomado por Jorio (2008, p. 192):

Parece-nos que o Poder Legislativo, por não haver descrito conduta, não quis prever o latrocínio como crime complexo e autônomo. Seu erro se concentra no defeito das penas. Ainda que tenha querido tipificar o latrocínio, não o fez, por não ter se incumbido da descrição dos elementos que compõem o crime. A construção do latrocínio e a difusão da ideia da sua situação no art. 157, §3º (parte final), do CP são obras da doutrina, erigidas sobre o equívoco legislativo.

Tal falha se deu ao passo que no momento da eleição da culminação de penas a serem adotadas para os tipos penais houve uma inconformidade entre a sanção adotada para o crime de latrocínio (preterdoloso) e em total desproporcionalidade com os demais crimes, que também tutelam os mesmos bens jurídicos daquele, a saber, a vida e o patrimônio.

Não são poucos os doutrinadores a tratar sobre os crimes de homicídio e latrocínio, até mesmo sobre as semelhanças e distinções entre ambos, dessa forma, deve-se ter conhecimento sobre o que foi defendido e explanado por alguns deles. Sendo esse dispositivo entendido, pela esmagadora maioria da doutrina, a saber, Mirabete, Capez, Bitencourt, Prado, Jesus e outros, não apenas para punir o indivíduo que age culposamente, mas também ao agente que mata dolosamente para subtrair ou para garantir a subtração já consumada, dessa forma, a morte praticada pelo autor será considerada latrocínio, independente de dolo ou de culpa.

Registre-se o argumento de Benetti (2015, p. 16):

Com a compreensão do Direito Penal como ramo da ciência do direito responsável por tutelar os bens jurídicos mais importantes, conclui-se que o melhor critério é a lesão (ou ameaça de lesão) ao bem jurídico tutelado pela norma, a qual deve pautar a cominação de uma pena mais ou menos severa, conforme o bem jurídico em questão tenha sido afetado.

Com efeito, pode se asseverar que as penas colimadas aos delitos devem respeitar um equacionamento tal que o próprio ordenamento jurídico seja congruente, no sentido de se abordar a sanção conforme a importância dada ao bem jurídico tutelado.

Ainda no sentido da falha legislativa apontada pelos doutrinadores acima citados, cabe salientar que não fora percebida à época pelo legislador, mas que de forma contundente alterou a compreensão acerca do delito ora citado, é no sentido de que deu margem a outras interpretações que no ramo do direito penal não podem ser suportadas.

Sendo este o mesmo entendimento de Jorio (2008, p. 273):

Para nós, o que o legislador fez foi abrir margem à possibilidade da existência de tipos qualificados por resultados dolosamente perseguidos sem se dar conta do absurdo jurídico que isso pode representar. Trata-se, na verdade, de inconveniente redação indutora de erros.

Registre-se por oportuno que a falha legislativa que ora se comenta fora aceita até mesmo pelo próprio legislador ordinário, mas não há que se resignar diante de falhas que aquele comete, visto que há prejuízo substancial para o equilíbrio e a segurança que devem ser corolários do sistema jurídico penal.

Cita-se tal passo, visto que o legislador ordinário quando da edição da Lei 8.072/1990, que é a Lei de Crimes Hediondos, colocou nesta expressamente a nomenclatura do chamado delito latrocínio. Tal situação foi possível apenas pelo fato de que, com a cobertura doutrina e legislativa adotada sobre o crime de latrocínio, houve a incorporação tácita pelo próprio ordenamento jurídico de tal figura aberrante. Mas, mesmo o uso de tal nomenclatura junto à edição de uma lei não tem o condão de conceder ao absurdo jurídico que é a consideração de um crime preterdoloso como um crime doloso (e complexo autônomo).

Assim também é o pensamento de Franco (2005, p. 380):

[...] a circunstância de a lei 8.072/1990 ter dado a denominação de latrocínio ao fato criminoso referido no §3º do artigo 157 do Código Penal não basta para transformar sua descrição típica. O *nomen iuris* não tem o condão de modificar o tipo subjetivo. A estrutura do §3º do artigo 157 do CP tem a mesma textura dos tipos dos artigos 158, §2º, e 159, §3º do Estatuto Punitivo, e ninguém põe em dúvida de que se trata de um crime qualificado pelo resultado, ou seja, “a ação iniciou-se com dolo e findou-se, culposamente,

porque a morte não se achava incluída na vontade, no propósito criminoso do agente”.

Quando se trata de direito penal os bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico são os mais importantes, por isso este campo é dotado de vários institutos que asseguram tipificação e regulação da vida social de forma mais adstrita à legalidade possível. Deste modo, o que não se pode adotar no sistema penal é que haja uma tipificação errática no tocante aos tipos penais, devido a sua importância e reflexos no âmbito social.

Em especial, no caso em comento que é o do latrocínio, por tutelar este delito o bem jurídico mais importante, como visto em retrospecto, que é a vida, sua tipicidade e seu tratamento dados pelo Código Penal devem ser o mais hodiernamente compatíveis com os ditames que o ordenamento jurídico necessita, para que se possa alcançar efetividade na tutela do bem jurídico em apresso.

4.1 Princípio Da Proporcionalidade

Este princípio da proporcionalidade é de extrema importância para o Direito, e por consequência ao Direito Penal ganha sustentação no entendimento de que a proporcionalidade acaba sendo a base de organização e racionalidade do sistema sancionatório, pois sem ela, o Direito Penal acarretaria injustiças. Nesse sentido advoga Jorio (2008, p.55, *apud Ávila, 2005*):

A ideia de proporção é recorrente na Ciência do Direito. Na Teoria Geral do Direito fala-se em proporção como elemento da própria concepção imemorial de Direito, que tem a função de atribuir a cada um a sua proporção. No direito penal faz-se referência à necessidade de proporção entre culpa e pena na fixação dos limites da pena [...]

Dessa forma, o princípio da proporcionalidade é totalmente desprestigiado, quiçá não observado, na tipificação do latrocínio como crime complexo e doloso. A

sanção culminada para este é em total desacordo com os parâmetros essenciais do ordenamento.

Aborda-se a problemática a respeito da sanção cominada para o delito de latrocínio, e é esse o principal argumento que a doutrina e a jurisprudência utilizaram-se para influenciar na criação *extra legem* do tipo penal especificado, pois segundo estas seriam uma aberração no ordenamento penalista a imputação de apenamento mais severo a bens jurídicos de importância elegida subsidiariamente pelo ordenamento constitucional.

Nesse mesmo sentido é a construção de Maia (2004, p. 14):

Ter o crime de latrocínio uma pena maior do que a do homicídio considera-se como mazela de um regime capitalista aonde se chega ao cúmulo de valorizar-se mais o patrimônio do que a vida e, na verdade, o réu, ao confessar que intencionava matar a vítima, confessa um crime muito mais grave.

É essa grave incongruência que se pretende destacar e combater. E não que se queira diminuir a penalidade ou a efetividade do direito penal sobre um delito, mas quer se garantir a segurança e equilíbrio de todo o sistema penalista.

É assim que também vê Jorio (2008, p.288):

O reconhecimento da inconstitucionalidade do §3º do artigo 157 do CP, não importa, de maneira alguma, na impunidade das condutas compostas pelos delitos de furto ou roubo e homicídio (doloso ou culposo). 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). Há tipos penais que preveem, separadamente, cada um dos crimes que compõem essa fórmula (equivocada) do latrocínio; e há sistemas de concurso de crimes e de cumulação de penas que podem, por um lado, adequar o apenamento nos casos menos graves (homicídio não-intencional), e inclusive severizar a punição para os casos mais graves (em que se cometeu homicídio doloso).

Pode-se investigar ainda a necessidade de revisão do apenamento utilizado para o tipo penal do latrocínio sob o enfoque do princípio constitucional basilar do ordenamento jurídico e do sistema sancionatório penal que é o princípio da proporcionalidade, sob pena de ser arriscada a segurança jurídica e estabilidade daqueles. Onde tal princípio não é respeitado quando da construção e tipificação do aspecto do latrocínio assim como a doutrina e a jurisprudência dominante o fazem. Desta forma, ao se aplicar o supracitado princípio vê-se a incongruência do instituto ora estudado para com esta norma norteadora do sistema penal como um todo.

Para exemplificar a incongruência e quebra do princípio da proporcionalidade que ora se aborda cita-se a seguir interessante construção tabelada abaixo por Jorio (2008, p. 321), na qual a síntese comparativa das sanções aplicadas ao latrocínio (crime contra o patrimônio) e com outros tipos penais, inclusive crimes de maior repulsa.

Tabela 1: comparação das penas dos crimes de estupro, atentado violento ao pudor, tortura e roubo. JORIO (2008, PG. 321).

Crime	Forma simples		Forma qualificada pela morte				Aumento máximo
	Pena mínima	Pena máxima	Pena mínima	Pena máxima	Penas para o homicídio culposo		
					Mínima	Máxima	
Estupro	6 anos	10 anos	12 anos	25 anos	6 anos	15 anos	19 anos
Atentado violento ao pudor	6 anos	10 anos	12 anos	25 anos	6 anos	15 anos	19 anos
Tortura	2 anos	8 anos	8 anos	16 anos	6 anos	8 anos	14 anos
Roubo	4 anos	10 anos	20 anos	30 anos	16 anos	20 anos	26 anos

Fonte: Jorio (2008, p.321)

Uma observação, as penas máximas para os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, qualificados pela morte, na Tabela acima, estão em desconformidade com a lei vigente atualmente. As penas foram majoradas de 25 anos

para 30 anos, em 2009 pela Lei 12.015. Isto sendo apenas para fins de atualização da tabela supracitada.

Explicitando-se o exposto na tabela acima, infere-se que as penas colimadas para os delitos de estupro e atentado violento ao pudor tiveram um aumento da pena da forma simples para a qualificada pelo resultado morte de 6 anos na pena mínima e de 20 anos na pena máxima.

De igual modo isto é percebido no crime de tortura, onde o aumento de pena da forma simples para a forma qualificada passou de 6 anos na pena mínima e de 8 anos na pena máxima, sendo estes os aumentos que as culminações sofreram quando o resultado produzido for a morte.

Enquanto que no crime de roubo o aumento de pena foi de 16 anos na pena mínima e de 26 anos na pena máxima, isto quando o delito tiver como resultado a morte da vítima.

Assim, é de se concluir que os parâmetros adotados para a culminação das penas foi de total desproporcionalidade, visto que crimes que tutelam diretamente o bem jurídico vida, e em especial a liberdade sexual e a integridade física, tem apenamento mais brando do que o tipo penal que tutela diretamente um bem jurídico secundário, que seria o patrimônio.

Importante se depreender de modo simples e fácil à desproporcionalidade apontada entre os parâmetros das sanções aplicadas aos tipos penais, sendo estes exemplificados acima apenas uma amostra do quão desproporcional é o sistema de sanção adotada para o tipo penal do roubo, em específico de latrocínio. Deste modo, a de se apontar a deficiência e a quebra do sistema sancionatório penalista no tocante a culminação das penas nos delitos supracitados.

A solução de questões jurídicas sempre perpassa pelo dever de ampla, adequada e constante argumentação jurídica acerca das opções legislativas e doutrinárias atinentes a problemática, na exposição e na explicitação de seus fundamentos.

Assim, coloca-se diante da necessidade de criar um ambiente de congruência de expectativas legítimas, as quais estão em processamento quanto a ideia central dessa pesquisa onde o tipo penal contempla a qualificadora morte, ou seja, contempla a conduta que se iniciou com dolo e findou-se, culposamente, porque a morte não se achava incluída na vontade, no propósito criminoso do agente.

Enfim, na construção do tipo penal não foi observado um dos princípios que rege o campo do direito penal que é o princípio da proporcionalidade, o que fere de morte uma das bases do direito penal que é a efetividade da sanção culminada. Seguindo o mesmo entendimento, Grecco (2015, p. 111) afirma que, “[...] a proporcionalidade deve obrigatoriamente ser aferida em dois momentos distintos: quando da cominação das penas em abstrato e, posteriormente, quando da aplicação das penas ao caso concreto”. No caso telado do latrocínio, tal proporcionalidade não fora adotada ante a culminação das penas.

Registre-se ainda a continuidade do pensamento de Benetti (2015, p. 16) ao aferir que “[...]é possível extrair duas vertentes do princípio da proporcionalidade: a proibição do excesso (*Übermassverbot*) e a proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*)”.

Imperioso se também tocar o ponto em que o princípio da proporcionalidade deve ser observado na culminação das penas de latrocínio para o caso de haverem mais de uma morte consumada.

Assim defende Jorio (2008, p. 368):

No crime complexo autônomo, se o agente mata três pessoas para subtrair uma carteira; ou se mata vinte, para subtrair valores de um banco, responde por um só crime. [...] Argumenta-se que o número de mortes influirá na determinação da pena, na fase do art. 59 do CP, elevando-a ao máximo. [...] Pelo sistema de crime complexo o máximo de pena aplicável é de 30 anos de reclusão, seja ao agente que matou uma, dez ou vinte pessoas. Isso é uma iniquidade. Pois o problema continua: são várias transgressões, todas conscientemente afetando o bem jurídico mais valioso, e apenas um crime.

É o que se defende também neste trabalho, que em caso de mais de uma morte na consumação de um latrocínio, não deve ser considerado apenas a consumação de um único crime tipificado no §3º do 157 do CP.

As expectativas da pesquisa se concretizam no sistema diante do inventário das falhas possíveis e pode minorar as falhas advindas de casuísmos encontrados nos casos concretos, a fim de prevenir injustiças e praticar segurança jurídica, não podendo ser resolvido através da interpretação e/ou provimentos judiciais, verberando o argumento que a morte não se achava incluída na vontade do agente.

4.2 Posicionamentos Doutrinários e Judiciais

Cuida-se de abordar as perspectivas pelas lentes da doutrina e da jurisprudência inerente a possível falha legislativa cuja temática é objetada pela doutrina e pela jurisprudência, ou seja, trata-se de abordagem do problema da falha legislativa e de como ela é vista pelos doutos e pelos tribunais.

Entender como esses dois meios de operações do Direito - a doutrina e a jurisprudência – e até que ponto são aptos para construir e forcejar possíveis lacunas ou máculas da legislação que rege a matéria em comento.

O problema é real e não mero exercício de abstração do direito atinge o cotidiano e a vida das pessoas. A vida cotidiana é mutável hodiernamente e, em muitos casos, a norma não acompanha na mesma velocidade com que aquela se altera. Assim, imprescindível é a contribuição da doutrina e da jurisprudência, para uma evolução do ordenamento, mas sempre dentro de suas limitações e ditames basilares, para que não haja distorções.

No entanto, com relação ao caso que neste trabalho se comenta, que é a respeito do latrocínio, e da sua consequência para o ordenamento e para a regulação da vida social, o que se observa é que doutrina e jurisprudência majoritárias incorreram em erro ao tratarem de forma diversa da que é previsto pelo princípio da proporcionalidade no sistema penalista, a fim de darem cobertura a falha legislativa e aproveitarem, de certo modo, um tipo penal para encobrirem tal falha e abarcar situação tipificadora que a norma principal em sua exegese não adotara.

A constatação acerca do posicionamento doutrinário predominante é evidenciada pelo pensamento dos principais doutrinadores nacionais, citando-se a seguir os pensamentos destes.

Preceitua acerca do tipo penal do latrocínio da seguinte forma Jesus (2010 p. 353):

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

Entende Bitencourt (2015, p. 110) que:

Observando-se a sistemática de nosso Código Penal, constata-se que o art. 157, § 3º, pretendeu tipificar um crime preterdoloso, uma vez que a locução utilizada “se resulta”, indica, normalmente, resultado decorrente de culpa, e não meio de execução de crime, no caso o roubo próprio ou impróprio. No entanto, como já referimos no tópico anterior, a severidade das penas cominadas não se harmoniza com o crime preterdoloso. Procurando minimizar a inocuidade congênita da estrutura tipológica em apreço, a doutrina passou a sustentar a possibilidade de o resultado morte ser produto de dolo, culpa ou preterdolo, indiferentemente.

Também comunga de tal pensamento Capez (2004, p. 398):

Trata-se de crime qualificado pelo resultado, a morte da vítima ou de terceiro tanto pode resultar de dolo (o assaltante atira na cabeça da vítima e a mata) quanto de culpa (o agente desfere um golpe contra o rosto do ofendido para feri-lo, vindo, no entanto, a matá-lo). Não se trata, portanto, de infração necessariamente preterdolosa. Só cabe tentativa quando o resultado agravador for perseguido por dolo, pois não se pode tentar algo produzido por acidente.

De igual modo que citam os autores já mencionados, também se evidencia a construção de Mirabete (2003), “como o latrocínio é um crime complexo, e como tal uno, indecomponível nos fatos que o estruturam e o integram, configura-se o ilícito mesmo quando o agente mata para fugir, evitando sua captura”. Tal posição que é

defendida pelos doutrinadores supracitados, e considera o latrocínio erroneamente como crime complexo, é o defeito de interpretação doutrinária que se pretende afastar com a discussão ora telada. Pois, com base na interpretação gramatical e literal da norma tipificadora, o latrocínio é sim classificado como crime preterdoloso, e deve ser tratada como tal para todos os efeitos daí decorrentes.

No tocante a jurisprudência, é também evidente o posicionamento majoritário no sentido de colocar o latrocínio como um crime que admita os tipos subjetivos tanto de culpa, como de dolo e de preterdolo, inclusive com edição de súmula pelo STF, a saber, a Súmula 610, de 1984, do Pretório Excelso.

Longínqua é a construção jurisprudencial que ainda hoje se sustenta em sede de Suprema Corte (1979) em sede do HC 5.817:

EMENTA – HABEAS CORPUS. COMPETENCIA. LATROCINIO. – Feita a desclassificação do crime pelo juiz da pronúncia, não se haviam os atos praticados, devendo o processo prosseguir perante o juiz competente (artigo 410 do CPP). Se se verificou o homicídio, tem-se por consumado o latrocínio ainda quando não se haja efetivado a subtração patrimonial intentada. Habeas corpus conhecido, mas indeferido. Pacificada essa questão na atual jurisprudência desta Corte, impõe-se ser siga a lição de Carrara aludida no parecer da Procuradoria Geral da República, segundo a qual se se verificou o homicídio, tem-se por consumado o latrocínio, ainda quando não se haja efetivado a subtração patrimonial intentada. A não se entender assim – e esse entendimento se baseia na circunstância de que, no latrocínio, o bem maior é a vida e a ofensa a ele se dá sempre pela intenção de subtração patrimonial, efetiva-se, ou não, esta – incidir-se-á, como bem acentual o Dr. Francisco de Assis Toledo, no silogismo de se punir um homicídio qualificado muito mais severamente do que um homicídio praticado como meio para a consumação de um delito patrimonial, o que repugna à consciência jurídica. Relator Ministro Moreira Alves. HC 56817. RTJ 93/102. Publicações: DJ de 30/03/1979.

Tal entendimento ainda é o sustentado até hoje pelo Pretório Excelso (2013), conforme se vê pelo RHC 107.210:

Quanto à configuração típica, observo, inicialmente, que, superado o questionamento probatório, não há divergência no que se refere ao cerne dos fatos: em um assalto contra dois motoristas de caminhão, um foi alvejado e faleceu e o outro sofreu ferimentos, mas sobreviveu. O Recorrente, diante da tentativa de fuga dos motoristas, efetuou disparos de arma de fogo em sua direção, vindo a atingi-los. Não foi esclarecido na denúncia ou na sentença e acórdão, se o Recorrente logrou obter a subtração patrimonial. Entretanto, a questão perde relevância diante da morte de uma das vítimas, incidindo na espécie a Súmula 610 desta Suprema Corte: 'Há crime de latrocínio, quando o

homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima'. (RHC 107210, Voto da Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgamento em 10.9.2013, DJe de 23.10.2013)

Tal problemática sobre o tema da hipótese jurídica se dá em decorrência de falha legislativa, e aproveitada tanto por doutrina quanto por jurisprudência, que desde os anos de 1984 se chegou à edição do enunciado de Súmula pelo Supremo Tribunal Federal citada acima.

Obtempera Franco (2005, p. 380) que:

A manobra de dar nome de latrocínio à forma qualificada pelo resultado morte para daí extrair-se a conclusão de que se pune tal resultado, sob a ótica exclusiva do dolo, constitui uma ofensa a princípio constitucional da legalidade na medida em que admite o recuso à analogia incriminadora.

Assim, o que se assevera é que a cobertura, a tentativa de correção, de aproveitamento do tipo penal por parte da doutrina, e posteriormente da jurisprudência, não são os meios corretos para se atingir o fim que o legislador falhou em acrescentar a norma penal incriminadora. Não basta a consideração, via construção hermenêutica, de um tipo penal que não fora originalmente previsto. Devem sim, a doutrina e a jurisprudência apontarem erros, mas saná-los de forma coerente com o ordenamento, e não o modificar, gerando insegurança e quebra de princípios de ordem constitucional.

O cerne das discussões ora travadas neste trabalho é a discrepância do tratamento dado pelo ordenamento jurídico como um todo aos crimes de homicídio e latrocínio. É o que se evidencia quando do confronto das bases norteadoras de tais delitos tipificadores penais.

Primeiro ponto a citar-se que demonstra a incongruência nos tratamentos dos delitos é no que toca ao bem jurídico tutelado. Onde no homicídio o bem final protegido é a vida humana, enquanto que no latrocínio o bem tutelado é o patrimônio, é o que se depreende da análise do disposto nos arts. 121 e 157 ambos do CP. Desta modo, se infere é que a partir das aproximações e distinções entre os crimes de latrocínio e homicídio, que aquele pode figurar no rol dos crimes dolosos conta a vida, pelo fato

de ser um “homicídio qualificado para assegurar a execução, a ocultação ou vantagem de outro crime”, conforme o artigo 121, inciso V do §2º, do CP. Extraem-se da leitura do inciso, quatro possibilidades de ensejar à qualificadora: a) assegurar a execução; b) assegurar a ocultação; c) assegurar a impunidade; d) assegurar a vantagem de outro crime. Assim, o crime de latrocínio deveria ser analisado com vistas a ser um crime voltado para atingir o bem jurídico, vida, devendo constar então como uma qualificadora do inciso V do art. 121 do CP, sendo este o posicionamento defendido por Jorio (2008), e o que se defende na presente pesquisa.

Frisando sobre esse rol, Greco (2008, p. 173) elucida da seguinte forma o que seria assegurar a execução do crime:

Quando se busca assegurar a ocultação, o que se pretende, na verdade, é manter desconhecida a infração penal praticada (...). Já quando o agente visa assegurar a impunidade, a infração penal é conhecida, mas a sua autoria ainda se encontra ignorada.

No tocante a qualificadora assegurar a execução, o homicídio cometido é uma ponte para conseguir o delito desejado. O exemplo clássico desse delito é o de matar o segurança do empresário para sequestrá-lo, conforme cita Masson (2016, p. 39). Já a qualificadora para assegurar a vantagem de outro crime está ligado ao fato de receber abonação de qualquer fruição que o crime anterior acarrete, como, por exemplo, matar o coautor de extorsão mediante sequestro para ficar com todo valor recebido a título de resgate, também descrito por Masson (2016).

Outro ponto a ser tratado para abordar o enfrentamento entre os dois delitos é o elemento subjetivo, que no caso do homicídio é considerado tanto na forma dolosa quanto culposa, admitindo ainda dolo eventual, conforme nos ensina Masson (2016). Já no caso do latrocínio tal elemento é admitido segundo o doutrinador supracitado de modo geral como doloso (em caso de o latrocínio ter sido consumado) e culposo (caso tenha sido tentado). Aqui é onde nasce a diferença que a doutrina criou para tratar o latrocínio de duas formas diversas. Não se pode admitir tratamento diverso para o mesmo tipo penal se este não o comporta, conforme a lição de Jorio (2008).

Ponto sobressalente também a ser tratado na ótica comparativa entre os delitos telados é a competência para processar e julgar os delitos. O delito de homicídio é de competência do Tribunal do Júri, estatuída pela Constituição Federal. Já o latrocínio é competente a Vara Criminal, conforme o CPP. Tais diferenças dão-se em vista da alocação dos tipos penais no digesto penalista, sendo o primeiro crime contra a vida e o segundo crime contra o patrimônio. Sendo assim que ensina Lima (2016), “o roubo qualificado pelo resultado morte, previsto na ultima parte do §3º do art. 157 do CP não é considerado um crime contra a vida, mas sim crime contra o patrimônio. Destarte, em se tratando de crimes patrimoniais [...], a competência será do juiz singular”.

Contudo, só porque o delito de latrocínio está em capítulo distinto do de homicídio, só porque o Código pátrio o registrou entre os crimes referentes ao patrimônio, dessa forma ele foi abatido da competência do Tribunal do Júri, mas não deveria como preleciona Lima (2016, p. 1315) ao dizer que “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”, devendo assim ser preservada, em detrimento de alocação no código. Essa é causa evidente da aprovação pelo constituinte brasileiro, da política criminal de preservar à competência do Tribunal Popular aos mais graves delitos.

Poderia a Carta Magna ter superado tais questões, de ordem puramente formal, porque se a Constituição Federal não constituiu exceções, não caberia à lei comum, no caso ao Código de Processo Penal ou ao Código Penal, assinalar. Logo, pouco vale que o legislador arrole o crime de latrocínio entre os crimes contra o patrimônio, atendendo ao fim do agente, ou entre os crimes contra a vida, dando, razoável, prevalência ao meio empregado para a colimação daquele fim. Nesse mesmo sentido, pouco importa que o homicídio cometido em razão de roubo seja estimado com entidade autônoma, em concurso, ou como elemento integrante de uma unidade complexa. É esse delito que, por determinação de preceito constitucional engravado no Capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais, está previsto o julgamento pelo Júri. O Código de Processo Penal não pode se sobrepor à Constituição Federal, pois não é o Tribunal do Júri que corre riscos, mas sim Constituição Federal, juntamente com o bem jurídico, vida.

Perante todo esse conjunto, é admissível concluir que a norma fundamental adverte, de forma evidente, que todo o delito doloso contra a vida, ainda que antevisto

sob o aspecto de tipo penal localizado em capítulo diferente no Código Penal, como o designado latrocínio, essencialmente precisaria ser julgado pelo Júri.

Aliás, não faz sentido conferir ao Tribunal do Júri o julgamento dos mais horrendos homicídios, a exemplo dos cometidos mediante promessa de recompensa, por motivo torpe, à traição, de emboscada, ou em geral, os cometidos para assegurar a execução, a ocultação a impunidade ou vantagem de outro crime, e suprimir do Júri o dever de julgar o homicídio com o desígnio de praticar ou garantir o crime de roubo.

Destarte, o STF (1970), através do julgamento do RHC 31391, desenvolveu a tese hoje vencedora, entendendo ser da competência do Juiz singular, restando derrotados os Ministros Orozimbo Nonato e José Linhares, que adotavam a competência do Júri para julgar o crime de latrocínio, merecendo destaque o seguinte trecho do voto de José Linhares, *in verbis*:

A verdade é que a lei ordinária não se pode afastar do texto constitucional e assim, por uma interpretação da lei, em que se estabelece que o crime de latrocínio é da competência do Juiz singular, e não se pode afastar do que estabeleceu a Constituição que determina que, nos crimes dolosos contra a vida a competência é do Júri.

Em resumo, o entrelaçamento de meio e fim entre o homicídio e o crime tipificado no art. 157, § 3º, do Código Penal, não aparta o caso da regra do art. 5º, inc. XXXVIII, “b”, da Constituição Federal, que confere ao Tribunal do Júri o poder de decisão sobre os crimes dolosos contra a vida.

Registre-se de igual modo ponto relevante na comparação que ora se faz é no tocante a aplicação do instituto do preterdolo sobre os dois tipos penais do homicídio e do latrocínio. Preleciona Masson (2016, p. 18) que no primeiro delito não se admite o preterdolo, já no segundo é admitido conforme a sua consumação. Sendo abordada da seguinte forma por Silva e Barbosa (2014, p. 11): “pacífico entre os doutrinadores e juízes que havendo consumação no homicídio e consumação na subtração caracteriza o homicídio consumado. Compreendem que havendo tentativa no homicídio e a tentativa na subtração, há a tentativa de latrocínio”.

Desta forma, do ponto de vista legal, não haveria de se falar em uma interpretação/tratamento duplo para o crime de latrocínio, devendo ser sempre considerado um crime preterdoloso, posição defendida por Silva e Barbosa (2014, p. 14):

Para solucionar o problema do crime discutido com a finalidade de garantir a segurança das pessoas que são vítimas deste crime “latrocínio”, seguindo o princípio da legalidade é de grande importância mudanças na norma que define o latrocínio e no âmbito da classificação de crime complexo e qualificado pelo resultado, pois essas duas divergências que há no entendimento do latrocínio gera uma falta de lógica no ordenamento jurídico sob o aspecto de se aplicar a devida pena e tratar o crime de forma mais rigorosa.

Assim, deveria ser adotado posicionamento único, no sentido de ser o latrocínio um crime preterdoloso e qualificado pelo resultado, para que seja cumprido conforme determina o texto legal do art. 157, §3º do CP. Porém, por força da doutrina, o latrocínio consumado é tratado como crime qualificado pelo resultado, ora crime preterdoloso, para sua forma tentada.

4.3. Perspectivas Resolutivas

Feita a clivagem dos questionamentos que repercutem no posicionamento de tipificação do crime de latrocínio e das discussões da colocação deste tipo penal no ordenamento, passa-se agora a tecer breve discussão sobre possíveis resoluções para as falhas apontadas. Bem faz registrar a construção de Silva e Barbosa (2014, p. 14):

Para solucionar o problema do crime discutido com a finalidade de garantir a segurança das pessoas que são vítimas deste crime “latrocínio”, seguindo o princípio da legalidade é de grande importância mudanças na norma que define o latrocínio e no âmbito da classificação de crime complexo e qualificado pelo resultado, pois essas duas divergências que há no entendimento do latrocínio gera uma falta de lógica no ordenamento jurídico sob o aspecto de se aplicar a devida pena e tratar o crime de forma mais rigorosa.

O cerne da questão que suscita a falha legislativa e, por conseguinte, o remendo doutrinário e jurisprudencial no tocante ao tipo penal do latrocínio, é o fato de que são adotadas por estes dois entendimentos para tratar do mesmo tipo penal, a explicar-se. Quando ocorre o latrocínio consumado, este é tratado pela doutrina e jurisprudência como crime qualificado pelo resultado, o que admite a sua forma dolosa e culposa, o que se considera uma aberração jurídica. Já quando o latrocínio é tentado, o viés majoritário considera este como um crime complexo, o que admitiria a

tentativa, mas descarta a hipótese de crime preterdoloso neste caso, o que iria de encontro com a construção dantes defendida.

É neste mesmo sentido que refletem Silva e Barbosa (2014, p. 13):

O teor do assunto é a possibilidade impossibilidade do latrocínio na modalidade tentada, pois, observa-se que a interpretação da mesma conduta gera entendimentos divergentes, pois foram dados resultados diferentes, mas o que não ocorre com a vontade do agente. A conduta do agente é a mesma se diferenciando no resultado, ou seja, gerando a morte ou não da vítima. Na questão da análise do crime “latrocínio consumado” encontra-se sobre a ótica dos crimes qualificados pelo resultado. Já no latrocínio tentado o crime encontra-se sobre análise do crime complexo. Assim temos análises distintas para a mesma intenção e gerando o fato lesivo que é a vida. Tornando o homicídio consumado e a forma tentada do delito, sendo que este não se consuma por questões diversas, mas não foi pela vontade do agente, como consequência da conduta primária conduta que era o roubo. (...) Mesmo que o latrocínio tentado seja analisado no âmbito de crime complexo, observa-se que a análise correta seria tratar este crime sendo qualificado pelo resultado, pois independe do dolo ou culpa é o resultado que vai importar tornando assim a impossibilidade do latrocínio tentado.

Assim o que ora se defende é que seja considerado o crime de latrocínio um crime preterdoloso em todas as suas acepções, seja quando for consumado, seja quando for tentado, a fim de se evitar aberrações no sistema jurídico penal, e ser tomado o mesmo parâmetro de interpretação para o mesmo dispositivo. Evitando-se assim possível injustiça quando do enquadramento no caso concreto.

Outro ponto importante acerca da celeuma tratada e que poderia trazer solução mais precisa ao caso é a tramitação de um anteprojeto de um novo Código Penal, que tramita no Congresso Nacional e que, apesar de trazer inovação nos dispositivos que tratam do latrocínio, poderia adotar mais precisão ao tratar do problema, e solucioná-lo com a criação de um dispositivo mais harmônico com a necessidade real.

Sendo incrementado ao Código Penal um novo parágrafo quinto que trata do latrocínio, sendo mais bem construído do que o atual parágrafo terceiro, citando-se o novel dispositivo que está sob análise no Anteprojeto nº 236/2012:

Art. 157 [...] Roubo com lesões graves e latrocínio:

[...]

§ 5º – Se, para praticar o fato, assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa, o 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.

No entanto, ainda permanecem falhas neste anteprojeto, como é suscitado por Benetti (2015, p. 63):

Em verdade, embora tenha deixado de utilizar as expressões “se da violência” e “se resulta”, o dispositivo mantém alguns dos problemas hoje existentes. Ao não excluir expressamente a possibilidade de dolo quanto ao resultado qualificador, mantém a dúvida acerca da preterdolosidade do delito. Ademais, é utilizada a expressão “se causa”, a qual, assim como a expressão “se resulta”, apresenta um teor de acidentalidade (conforme explorado em tópico anterior) que lhe é inerente, sendo própria dos delitos culposos. A explicitação de que a morte se dá para “assegurar a impunidade do crime” ou “assegurar a detenção da coisa” é para eliminar qualquer resquício de responsabilidade objetiva que poderia permanecer ao se interpretar a expressão “se da violência resulta”. Além disso, até o momento o Anteprojeto não cria um tipo autônomo para o latrocínio, nem parece dividir os roubos com mortes dolosas e culposas em dispositivos apartados, o que seria altamente recomendável.

Desta forma, outra possível solução para a celeuma seria a correção direta do tipo penal, sendo alterada a tipificação pelo legislador ordinário, bem como ser alterada a sanção, visto ser esta desproporcional como já demonstrado acima.

Registre-se também importante construção feita por Jorio (2008, p. 368) em que este cita uma solução para o problema da desproporcionalidade da pena no crime de latrocínio quando indica o seguinte:

A sugestão que damos para o trato da matéria, na atualidade, é o concurso material entre os crimes de homicídio doloso qualificado pela finalidade de consecução ou asseguarção da subtração (art. 121, §2º, V, do CP) e o roubo. Disso, já vimos, não resulta o abrandamento da repressão penal deste ignóbil comportamento de matar para roubar. Há uma flexibilização das penas, que passariam a ser de 16 a 40 anos de reclusão.

Assim, a interpretação e classificação do tipo penal, quando da subsunção do caso concreto à norma, é cediço que seja alterada, podendo-se concluir pela utilização do concurso de crimes como meio expedito e justo, sendo, portanto, a contribuição da pesquisa apontando para o modo mais razoável de utilização do tipo penal, afastando as incompreensões do digesto penalista. Retirando-se assim as interpretações e construções doutrinárias e jurisprudenciais que consideram erroneamente o latrocínio como crime doloso tipificado pelo artigo 157, § 3º do CP.

Exatamente aqui se coloca o dever de transparência e coerência do sistema, transformando via uma interpretação onde o *nomen iuris* não tem o condão de modificar o tipo subjetivo. A estrutura do §3º do artigo 157 do CP é assim e ninguém põe em dúvida de que se trata de um crime qualificado pelo resultado, ou seja, “a ação iniciou-se com dolo e findou-se, culposamente, porque a morte não se achava incluída na vontade, no propósito criminoso.

Com esse modo de operacionalização, reflete-se claramente e de modo diverso que não poderia ser adotado para a solução da problemática, senão se passar por uma revisão legislativa sobre os tipos penais abordados, bem como revisão dos entendimentos e das construções doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema em comento.

5. CONCLUSÃO

Quando do tratamento e abordagem da problemática que fora levantada no presente trabalho, o objetivo norteador foi trazer à luz a discussão acerca do modo como um tipo penal pode influenciar na esfera social, e do quanto esta influência pode ser prejudicial quando não for tratada do modo mais correto e em conformidade com o ordenamento jurídico como um todo.

Demonstrou-se durante toda a pesquisa que a partir de uma falha legislativa, a qual tipificou de modo totalmente falho um crime, a doutrina passou a interpretar tal norma jurídica de modo a remendar a tal falha, que era a desproporcionalidade da sanção culminada para o tipo penal do latrocínio. Sob o pretexto de costurar e consertar um erro legislativo e uma aberração no sistema sancionatório penal, motivou-se a fim de interpretar e dar dois modos de classificação e, por conseguinte, de aplicação a um mesmo tipo penal. Evidente que tal costura, de considerar o latrocínio como um crime qualificado pelo resultado quando for consumado, e um crime complexo quando for à modalidade tentada, não é a mais coerente e correta para com os princípios norteadores do sistema penalista pátrio.

Desenvolveu-se neste trabalho, de início, uma síntese sobre os institutos penalizadores do homicídio e de norma penal derivada deste e conjugada com o tipo penal do roubo, que fora o latrocínio. Baseado nessas normas penais básicas fora instituído o tipo penal complexo do latrocínio, o que se evidenciou com a criação de um crime autônomo e diverso daqueles supracitados.

Como fora mal instituído o tipo penal do latrocínio restou para os outros operadores do direito tentarem ajustar a falha à realidade, mas não foram muito felizes ao fazerem tal adequação, visto que burlaram alguns conceitos e preceitos do ordenamento jurídico para tentar “aproveitar” o tipo penal e a pena altíssima imposta de modo inidôneo a um tipo penal que é de tal reprovabilidade, mas com a sanção não tão proporcional.

Concluiu-se assim, que a falha legislativa que assola o tipo penal do latrocínio prejudicou de sobremaneira a compreensão e a aplicação e adequação deste tipo ao caso concreto. O que poderia vir a gerar injustiças quando da adequação do caso a norma, por prever pena em demasiado alta a tipo penal que não é condizente com a reprovação sancionatória aos demais delitos culminados com a morte.

Também foi objeto desta pesquisa as possíveis soluções construídas ao redor da celeuma que ora se propôs, sendo estas pertinentes ao caso, como a alteração legislativa da norma penal incriminadora e a mudança de interpretação e tratamento que se tem hoje sobre a conduta do latrocínio.

A pesquisa indica qual tratamento jurídico adequado e proporcional ao delito para essas tipificações legais, trazendo o crime de latrocínio para o rol de crimes dolosos contra a vida, como uma modalidade de homicídio qualificado, pois o latrocínio poderá ser visto como um homicídio com intuito de lucro, pois a morte teria a finalidade de assegurar a execução de outro crime (roubo), e dessa forma, receberão a mesma tipificação e rito processual.

Quebrando princípios basilares e norteadores do sistema constitucional e penal pátrios, como o princípio da proporcionalidade, e por consequência, o princípio da proporcionalidade das penas, o princípio da legalidade, o princípio da culpabilidade e o princípio da intervenção penal mínima, foram desconsiderados quando da tentativa de adequação do tipo penal errôneo à realidade casuística. Quebrou a legalidade, pois não foi abarcado no dispositivo sancionador o tipo penal do latrocínio doloso, apenas o preterdoloso. Infringiu a proporcionalidade das penas, pois a sanção culminada é desproporcional com o bem jurídico tutelado, se comparado ao demais crimes que resultam em morte. Não considerou a culpabilidade, pois a conduta culposa não pode ser considerada da mesma monta de reprovabilidade que um crime doloso, sendo assim necessária a diferenciação entre estas condutas e tipificações. E não considerou a intervenção mínima, pois abarca sentido que não está adstrito no tipo penal, fazendo com que o direito penal abranja tipo que não lhe é cabível.

Agora, ao final, pode-se inferir que o que propõe como solução para a celeuma apontada é que seja corrigida a legislação e consequentemente a compreensão da doutrina e da jurisprudência acerca do tipo penal do latrocínio, a fim de ser aplicada à norma os conceitos que realmente lhe cabem, e retirando qualquer juízo sobre o erro que lhe incumbe, e tratando-o apenas como a lei primária o prevê, sem tentar consertá-lo e nem adequá-lo à realidade.

Com efeito, o que se defendeu durante a construção desta pesquisa foram os aspectos negativos e, que por vezes provocariam injustiças e incorreções no ordenamento penalista, visto que a forma como é abordado hoje a tipificação e a

classificação do crime de latrocínio é totalmente destoante da que fora previamente prevista e tipificada pela norma penal incriminadora. Diante disto, não poderia a doutrina ou a jurisprudência, sob o pretexto de correção normativa ou de política criminal, distorcer a tipificação trazida pela norma primaria, a fim de imputar ao caso concreto tipologia e classificação que não se inserem no tipo penal do latrocínio.

Desta forma, o que se propõe é uma interpretação isenta do tipo penal, bem com sua aplicação correta, para que não haja injustiça nem deformações nos institutos penais. Ao mesmo tempo em que se deve propor a mudança legislativa na norma penal, a fim de corrigir o erro ora explicitado e fazer com que o tipo penal seja tratado de forma correta.

REFERÊNCIAS

- BAGGIO, Kádna André Ewbank. **Latrocínio: natureza jurídica do delito e tentativa**. Brasília, 2012. Disponível em: http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/255/Monografia_K%C3%A1dna%20Andr%C3%A9%20Ewbank%20Baggio.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em: 07 de julho de 2018.
- BENETTI, Bruno. **Latrocínio: um crime estritamente preterdoloso(?)**. Porto Alegre, 2015. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/134916/000986694.pdf?sequence=1> Acesso em: 07 de julho de 2018.
- BIANCHINI, Alice, Molina, Antônio García-Pablos de. GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Vol. II. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Vol. III. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 09 de julho de 2018.
- _____. Decreto Nº 2.848 de 1940. Código Penal Brasileiro.
- _____. Ordenações Filipinas. Rio de Janeiro : Typ. do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733> Acesso em: 09 de julho de 2018.
- _____. Lei de 16 de dezembro de 1830. Código Penal Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm Acesso em: 09 de julho de 2018.
- _____. Lei de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 07 de julho de 2018.

_____. Decreto nº 847. Código Penal Dos Estados Unidos Do Brazil. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 09 de julho de 2018.

_____. Decreto nº. 847 de 11 de outubro de 1890: <http://www.ciespi.org.br>

_____. Supremo Tribunal Federal [on line]. Portal eletrônico: www.stf.jus.br. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=65937> Acesso em: 09 de julho de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal [on line]. Portal eletrônico: www.stf.jus.br. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4727060> Acesso em: 09 de julho de 2018.

BUENO. Paulo Amador Thomaz Alvas da Cunha. **História do Direito Brasileiro**: Notícia histórica do direito penal no Brasil. Org. Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Atlas, 2003.

CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Penal**. Vol. II – parte especial. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Fernando. **Curso de Direito Penal**. Vol. II – parte especial. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CUNHA. Rogério Sanches. **Direito Penal**: parte especial. Vol. III. Coordenação: Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

HUNGRIA. Nelson. **Comentários ao código penal**. Volume V. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

GRECO. Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte especial. Vol. II. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008.

JESUS. Damásio E. de. **Direito Penal**. Vol. II parte especial. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. Damásio E. de. **Direito Penal**. Vol. I parte geral. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio. A desconstrução de um dogma: da inconstitucionalidade à inexistência do tipo penal**. Belo Horizonte, editora Delrey, 2008.

LARA. Silvia Hunold. **Ordenações Filipinas Livro V**. Org. Silvia Hunold Lara. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal / Volume Único**. 4 ed. Ver. Ampl. e alt. Salvador: Editora Juspodium, 2016.

MAIA, Anderssa Gonçalves. Homicídio x latrocínio – atualmente qual o bem juridicamente mais relevante? A vida ou o patrimônio? Curitiba, 2004. Disponível em: <http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads//2013/04/HOMICIDIO-X-LATROCINIO.pdf>
Acesso em: 07 de julho de 2018.

MARTINS JUNIOR. José Izidoro. **História Geral do Direito**. Pernambuco: Ramiro M. Costa & C. 1898.

MASSON. Cleber Rogério. **Direito Penal esquematizado**: vol. 1 parte geral. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

_____. Cleber Rogério. **Direito Penal esquematizado**: vol. 2 parte especial. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

_____. Cleber Rogério. **Código Penal Comentado** 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

MIRABETE. Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. Atualizador: Renato N. Fabbrini. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral, vol. 1**. Atualizador: Renato N. Fabbrini. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte especial, vol. 1**. Atualizador: Renato N. Fabbrini. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NORONHA. E Magalhães. **Direito Penal – parte geral**. Vol. I. São Paulo: Saraiva. 1985-1990. Edições atualizadas por vários autores.

_____. **Direito Penal – parte especial**. Vol. II. São Paulo: Saraiva. 1985-1990. Edições atualizadas por vários autores.

NUCCI. Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Marcel Gomes de. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9832. Acesso em: 07 de Julho de 2118

PIRAGIBE, Vicente. Consolidação das leis Penais. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1938. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/72115/pdf/72115.pdf> Acesso em: 09 de julho de 2018.

PRADO. Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Vol. II. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 409.

_____. Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro: parte geral**. Vol. 5 São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Ricardo Andrade. BARBOSA, Samuel. **Latrocínio: a impossibilidade da tentativa**. Brasília, 2014. Disponível em:

http://nipromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/5129c0de4caa9eac5498b5ad28df223d.pdf Acesso em: 07 de julho de 2018.