



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

HAYANNA MELO DE NORONHA

**CRIME DE ROUBO COM RESULTADO MORTE: UMA ANÁLISE SOBRE A
EXISTÊNCIA DE CONCURSO FORMAL DE CRIMES QUANDO DA OCORRÊNCIA
DE MAIS DE UM RESULTADO MORTE**

SOUSA – PB

2018

HAYANNA MELO DE NORONHA

**CRIME DE ROUBO COM RESULTADO MORTE: UMA ANÁLISE SOBRE A
EXISTÊNCIA DE CONCURSO FORMAL DE CRIMES QUANDO DA OCORRÊNCIA
DE MAIS DE UM RESULTADO MORTE**

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

Orientador: Prof. Giliard Cruz Targino

SOUSA – PB

2018

HAYANNA MELO DE NORONHA

**CRIME DE ROUBO COM RESULTADO MORTE: UMA ANÁLISE SOBRE A
EXISTÊNCIA DE CONCURSO FORMAL DE CRIMES QUANDO DA OCORRÊNCIA
DE MAIS DE UM RESULTADO MORTE**

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

Orientador: Prof. Giliard Cruz Targino

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora

Orientador: Prof. Giliard Cruz Targino

Membro (a) da Banca Examinadora

Membro (a) da Banca Examinadora

*Dedico esse trabalho a Custódio
Antônio de Melo, na certeza de que o amor,
bem, ele sempre será a resposta para tudo.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, a quem devo toda honra e glória deste trabalho. Viver essa jornada que é a vida, seus percalços e desafios diários, tudo isso é (assim como foi neste trabalho) possível graças a Ele.

De início, tenho que agradecer ao meu próprio começo. Agradeço então aos meus pais, Mônica e Josué por todo amor a mim conferido. Este trabalho conclui o meu nível superior e assim conclui esse sonho que era nosso. A vocês, meus pais, o quanto de gratidão que eu pude carregar durante a vida, ainda será pouco para o que os senhores de fato merecem. Agradeço por absolutamente tudo até aqui ensinado e espero ser motivo de orgulho constante para vocês.

Eu não teria chegado até aqui, principalmente na correria dos últimos dias, sem a presença da mola propulsora da minha vida: minha irmã. Allanna Noronha, saibas que o meu amor por ti só cresce mais e mais, eu não tenho dúvidas sobre quem eu desejo me espelhar, basta eu lançar o olhar sobre você. Os meus agradecimentos aqui completam apenas mais um ciclo nosso, minha conquista é a sua e a minha gratidão é eterna.

Ao meu avô Custódio Antônio de Melo, o amor da minha vida, os meus agradecimentos são os maiores e mais sinceros possíveis. Eu o agradeço pelo amor incondicional que a mim sempre foi depositado, este trabalho, meu avô, é nosso. Quero que saibas que o meu coração sempre bate mais forte por ti, eu não me vejo sem o teu afago e amor nunca nessa vida. Obrigada por sempre me amar, nunca pestanejar e sempre permanecer junto a mim. Eu sempre me torno a melhor versão do que posso ser para poder te fazer sorrir pra mim. Amo-te de uma forma que as letras não podem expressar e as linhas jamais conseguirão dimensionar.

Dona Antônia, até que enfim, vencemos. Voinha, minha tão amada e doce voinha, eu não sei o que seria de mim sem a senhora. Agradeço por todas as vezes que intercedeu por mim dentro dessa jornada de estudo fora de casa, agradeço também por sempre me apontar uma saída, solução. A senhora abre toda e qualquer porta que eu venha a enxergar trancada na minha vida, eu sou a pessoa mais feliz do mundo em desfrutar desse amor tão doce, zeloso e afetuoso. À senhora, agradeço não só por ter me guiado até aqui, agradeço por existir e participar tão ativamente da minha vida. Eu amo a senhora, vovó, quero que saibas disto.

Agradecimentos, *in memoriam*, aos meus avós paternos, Dona Santa e Seu João Doutor. Sobreviveram e viveram aos percalços do sertão, pregando sempre a união familiar o amor a Deus. Os ensinamentos que aqui, a nós, filhos e netos, foram deixados, tenham a certeza de que serão repassados e irá se perpetuar por nossa geração. Espero tê-los enchido o peito de orgulho desta neta que tanto os admirou e amou. Somos eternos no coração daqueles que nos amam.

Ao meu primo Ivan Noronha, me faltam palavras para expressar gratidão por todo suporte a mim conferido. Minha jornada acadêmica começou no ano de 2013 e ao longo desses cinco anos, não teve um período dentro da universidade em que eu não pude contar com ele. Muito obrigada, meu primo. Obrigada por todos os livros, incentivos, estágio, dicas e até mesmo dúvidas sanadas, o meu caminho foi mais fácil dentro da universidade graças a você.

Chegou o momento de agradecer a um alguém muito, muito especial. O maior coração que eu já me deparei nesses 23 anos de vida, chegou a hora de agradecer a Paulista. Um ser humano evoluído espiritualmente, um ser de luz, paz, amor, altruísta e a minha referência sobre espiritualidade aqui na Terra. Guiou minha caminhada desde quando eu estava esperando as chamadas para o curso, Paulista, nunca irei esquecer do conselho tão sábio que me destes naquela noite de segunda feira do ano de 2013: medite você já dentro da universidade, passando pelos corredores e professores, pense positivo porque o caminho sempre se abrirá para quem pensa positivo. E assim eu fiz, e assim eu passei e hoje estou concluindo o curso. Escrevendo-te, me dei conta do quão rápido tudo passou...Muito obrigada, Paulista. Aprendi e aprendo com o senhor diariamente.

Aos demais familiares, o meu muito obrigada. Agradeço de coração pelo amparo que a mim foi conferido nas mais diversas situações possíveis. Família é a base de tudo, morar fora só me reafirmou isto. Muito obrigada por me darem a certeza de ter sempre para onde voltar.

E se é pra falar de gratidão, me recordo logo dos amigos e se o assunto é amizade, deixo aqui os meus votos mais sinceros de amor e carinho ao meu amado "HRB". Obrigada por sempre levarem e se comportarem com tanta leveza para comigo, obrigada por torcer junto e vibrar junto de cada conquista que de minha não tem nada, é nossa. A distância nunca conseguiu separar o que o amor construiu e o Ceará, num modo tão sublime, uniu. Amo cada um de vocês e sou só gratidão por absolutamente tudo.

Eu queria agradecer aqui, a minha companheira de vida e universidade. Esse espaço de agradecimento será destinado a maior prova de fidelidade, lealdade, companheirismo e amor que eu encontrei no sertão paraibano: Ana Caroline Sarmiento do Nascimento. Não me restam dúvidas de que Deus me presenteou com a melhor amiga que a universidade poderia me presentear, você, “Caruline”, foi o meu pilar nessa jornada de vida fora de casa. Dividir não só a sala de aula, mas dividir a vida fora dela, com você... Bem, é motivo eterno de gratidão.

“E porque vivemos tanto tempo juntos e tanto tempo separados, e o que o convívio criou nunca a ausência pôde destruir”. Vinicius de Moraes, melhor do que eu, consegue explicar o que eu nem consigo, sequer, expressar quando o assunto é a “Galera do Espetinho”. Amigos, escudeiros, irmãos, o que construímos ao longo desse curso, não me deixa sentir nada mais do que gratidão. A nossa certeza é que nos temos, e isso nos basta. Obrigada por todo apoio até aqui conferido, vocês são a minha referência de amizade.

O gosto de ser grata ao novo. O gosto novo de gente nova que chega e arremata o seu coração. Gratidão as minhas crianças. Aqui eu me refiro a “Galera do BO” e aproveito para externar o meu agradecimento a todos eles que também fizeram parte dessa jornada. Jeitos tão particulares e que se complementam de uma maneira incrível, fizeram da minha reta final na universidade um livro recheado de novos capítulos sobre amor, parceria e amizade. As minhas eternas crianças, nem sonham, mas me ensinaram muito mais do que eu pude servir de aprendizado. Foi, é e sempre será uma honra tê-los ao meu lado. Dentro dos muros da universidade, fora dela, do sertão a capital, o meu coração sempre os carregará comigo. Vocês serão saudade, das mais leves e boas de sentir. Muito obrigada!

Agradecimentos à Andressa Rodrigues, à Little e a luz da minha vida. Pequena em tamanho, gigante em coração. O quanto de admiração que eu achava que cabia em meu coração, essa menina me fez enxergar que o amor não cabe dentro do peito... ele transborda. Dividir vida vai além de estar fisicamente, dividir vida é ser pequeno por estar longe e imenso por estar perto. Andressa, elogios e linhas irão faltar para você, obrigada!

Agradeço ao meu orientador, professor, amigo e profissional inigualável: Gilliard Cruz. Gostaria de agradecê-lo por toda paciência, responsabilidade, atenção, carinho e amizade. Sempre carreguei a certeza do profissional e ser humano incrível que o professor Gilliard era, mas agora, como nunca, tive absoluta certeza. O

maior agradecimento é por não desistir de mim, até mesmo quando eu mesma duvidei. Obrigada, professor. Gratidão por todo percurso até aqui percorrido. A universidade não é um caminho fácil, alguns professores não ajudam, a maestria do ensino ficou para poucos, obrigada por ser essa minoria. O seu maior legado é ser inspiração para nós, tão quase jovens profissionais. O coração é cheio de gratidão, acredite.

RESUMO

A presente monografia traz como objetivo geral a (im)possibilidade do concurso formal de crimes quando da consequência de mais de um resultado morte no crime de latrocínio, haja vista que a discussão enseja dois posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do que está disposto no artigo 157, §3º, do Código Penal Brasileiro. No primeiro capítulo é abordado os princípios penais e constitucionais que estão contidos dentro do crime de roubo com resultado morte, apontando quais as importâncias conceituais presentes em cada um, de modo a trazê-las para os demais casos concretos da sociedade brasileira. No segundo capítulo, é feita uma análise da natureza jurídica do latrocínio bem como os sujeitos ativo e passivo do delito em questão, propondo sempre uma discussão mais concreta e embasada sobre o tema. No terceiro capítulo, demonstra-se a possibilidade ou não do referido concurso formal de crime quando da consequência do latrocínio, malgrado existirem posicionamentos em sentido contrário e a favor desta possibilidade. Para atingir o objetivo geral foi empregado o método de abordagem dedutivo, exaurindo todas as generalidades atinentes ao crime de roubo com resultado morte. Ademais, serão empregados os métodos histórico-evolutivo e o monográfico como método de procedimento, assim como a pesquisa bibliográfica e documental como técnica de pesquisa.

Palavras-chave: Crime de roubo com resultado morte. Latrocínio. Concurso Formal.

ABSTRACT

The present monograph has as general objective the (im) possibility of the formal contest of crimes when the consequence of more than one death result in the crime of robbery, since the discussion gives rise to two doctrinal and jurisprudential positions on what is disposed in article 157 , §3, of the Brazilian Penal Code. The first chapter deals with the criminal and constitutional principles that are contained within the crime of robbery resulting in death, pointing out the conceptual importance present in each one, in order to bring them to the other concrete cases of Brazilian society. In the second chapter, an analysis is made of the legal nature of the robbery as well as the active and passive subjects of the crime in question, always proposing a more concrete and grounded discussion on the subject. In the third chapter, the possibility or not of the said formal contest of crime when the consequence of the robbery is demonstrated, although there are opposing positions and in favor of this possibility. To achieve the general objective, the deductive approach method was used, exhausting all the generalities related to the crime of robbery resulting in death. In addition, the historical-evolutionary methods and the monographic as method of procedure will be used, as well as bibliographical and documentary research as a research technique.

Keywords: Theft crime with resultant death. Robbery. Formal Competition.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA E ESTABELECIMENTO DO MARCO TEÓRICO	14
2.1 Princípio da Legalidade	14
2.2 Princípio da Culpabilidade – “ <i>nullum crimen sine</i> ”	16
2.3 Princípio da Lesividade: Um estudo acerca do artigo 13, caput, do Código Penal Brasileiro	18
2.4 Princípio da Adequação e suas Repercussões Jurídicas	20
2.5 Princípio da Intervenção Mínima	22
2.6 Princípio da Proporcionalidade	23
2.7 Princípio da Exclusiva Proteção dos Bens Jurídicos	25
3 O “LATROCÍNIO” E SUA NATUREZA JURÍDICA	27
3.1 Natureza Jurídica do Latrocínio	27
3.2 Sujeito Passivo e Ativo	30
3.3 Elemento Subjetivo: Uma análise acerca do elemento secundário do crime de roubo com resultado morte	31
3.4 A competência para julgar o crime de latrocínio dentro da legislação brasileira	32
3.5 O latrocínio na modalidade tentada, segundo o entendimento predominante na doutrina e jurisprudência	34

4. A (IM)POSSIBILIDADE DO CONCURSO DE CRIMES NO “LATROCÍNIO” COM RESULTADO DE MAIS DE UMA MORTE	38
4.1 O concurso de crimes no Direito Penal Brasileiro	38
4.1.1 <i>Sistema de aplicação da pena no concurso de pessoas e no concurso de crimes</i>	38
4.1.2 <i>Concurso Material</i>	40
4.1.3 <i>Concurso Formal</i>	41
4.1.4 <i>Continuidade Delitiva</i>	42
4.2 O concurso de crimes no latrocínio com resultado de mais de uma morte: uma análise doutrinaria e jurisprudencial	43
4.3 O Latrocínio no Direito Comparado	47
4.3.1 <i>Direito Penal Italiano</i>	47
4.3.2 <i>Direito Penal Alemão</i>	47
4.3.3 <i>Direito Penal Português</i>	48
4.3.4 <i>Direito Penal Argentino</i>	48
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

Os índices de violência crescem de maneira exponencial no Brasil. Esse fenômeno comportamental – e social – envolve a base histórica do nosso país e atinge a sociedade de forma integral. Não há nenhum setor que esteja totalmente isento de, eventualmente, entrar nas estatísticas.

Quando analisamos especificamente o crime de homicídio os dados assustam. O atlas da violência 2017, produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública aponta 59.080 homicídios. Isso significa 28,9 mortes a cada 100 mil habitantes. Os números representam uma mudança de patamar nesse indicador em relação a 2005, quando ocorreram 48.136 homicídios. Esse tipo penal é um dos mais graves que existe – tendo em vista o bem jurídico tutelado – e traz consigo tensões de ordem legal, doutrinária, jurídica e social e por isso põe em crise a própria aplicabilidade da lei penal em relação a outros crimes, como o de latrocínio que tem bem jurídico diverso (patrimônio), porém, conexo com aquele (vida). Objeto do presente estudo.

São casos como do menino “João Hélio”, que chocou o Brasil há 11 anos atrás. A criança foi vítima do crime de latrocínio, roubo e morte, quando a família do menino teve seu carro roubado e não conseguiu o tirar a tempo do veículo (a criança foi arrastada por sete quilômetros pelas ruas da Zona Norte do Rio de Janeiro).

O crime previsto no artigo 157, §3º do Código Penal Brasileiro – crime de roubo com resultado morte -, popularmente conhecido como latrocínio, por sua complexidade jurídico-normativa traz consigo grandes divergências doutrinárias e jurisprudenciais, como por exemplo, o número de vítimas no “latrocínio” irá caracterizar o concurso formal de crimes? Por isso, faz-se necessário discutir em âmbito acadêmico seus aspectos objetivos e subjetivos como forma de minorar as divergências e por conseguinte melhorar a aplicabilidade da norma penal.

Dessa forma, o presente trabalho monográfico propõe como objetivo geral a análise da existência de concurso formal de crimes quando da ocorrência de mais de um resultado morte no crime de latrocínio. Para tanto vamos fazer uma discussão dos princípios constitucionais e infraconstitucionais que dialogam com a temática e estabelecer o marco teórico no primeiro capítulo; fazer uma análise do ponto de vista jurídico-legal dos institutos que compõe o crime de roubo com resultado morte no segundo capítulo e no terceiro capítulo verificar a (im)possibilidade do concurso de

crimes no latrocínio com resultado de mais de uma morte através de um estudo doutrinário, jurisprudencial e no Direito Comparado.

Foram elencados diversos pontos de vista, e no que pese o conflito no campo ideológico, os argumentos mais consistentes vão no sentido de que de fato a presença de mais de um resultado morte, seria elemento de validação dos requisitos presentes no artigo 59 do Código Penal Brasileiro, em que pese a dosimetria da pena.

O método de abordagem é o dedutivo, exaurindo todas as generalidades atinentes ao crime de roubo com resultado morte. Ademais, serão empregados os métodos histórico-evolutivo e o monográfico como método de procedimento, assim como a pesquisa bibliográfica e documental como técnica de pesquisa.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PENAIS QUE IMPORTAM AO TEMA

2.1 Princípio da Legalidade – Um apanhado geral sobre a força que este princípio possui dentro do ordenamento jurídico brasileiro

Nos séculos XVII a XVIII, tivemos um período denominado de Iluminismo e foi aí o marco inicial para o Princípio da Legalidade. Resta claro que tal princípio já deveras citado dentro do Direito Romano, entretanto, foi por meio dos filósofos iluministas que esse princípio ganhou evidência dentro do Direito.

Existe uma obra dentro do viés jurídico acadêmico que funciona como um marco para os estudantes, pesquisadores, docentes ou quaisquer que sejam aqueles interessados no Direito: “Dol Delitos e Das Penas”. Esta obra de 1764, idealizada por Beccaria e inspirada por Rousseau, Montesquieu e outros filósofos, defendia o fim de todas as crueldades no período da Inquisição e apontava para criação de leis preestabelecidas, dentre outros. Tudo isso, então, culminou no princípio em questão e inspirou conceitos e destaques jurídicos no Brasil, posteriormente.

Existe uma expressão latina que é bastante popular dentro no nosso ordenamento jurídico: “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”. No estudo do Direito, a eficácia dessa expressão enriquece o nosso ordenamento e enseja princípios básicos da ciência jurídica, tornando o nosso meio legal uma ferramenta palpável e indispensável. O significado da expressão em latim supracitada traz à tona uma das formas mais comuns de entendimento jurídico: “Não há crime, nem pena, sem lei anterior que os defina”, uma espécie de bússola para leis e dispositivos que cercam o nosso estudo e eis aqui que surge o princípio básico do Direito, o Princípio da Legalidade.

É a lei a porta de entrada para criação de deveres, direitos e até mesmo impedimentos, nós como indivíduos inseridos na sociedade, somos dependentes dela, devendo respeitá-las e obedecê-las. Pode-se então dizer que esse princípio se encontra respaldado em mais de um segmento jurídico, a exemplo disto temos o Princípio da Legalidade na nossa Constituição Federal, Código Penal e até mesmo outros documentos.

Como cidadãos, encontramos garantia – prevista na Constituição - neste princípio, ele assegura a proteção dos atos cometidos pelo Estado e outros

indivíduos. Partindo desse pressuposto, temos a limitação do poder Estatal que recai diretamente dentro da intromissão que esse poder pode vir a causar na liberdade e garantias individuais dos membros da sociedade. Sendo assim, resta claro que é permitido a todos realizarem os diversos tipos de atividade que lhes convém, desde que não esteja proibida ou prevista em lei.

O Princípio da Legalidade na Constituição Federal vem explicitado no artigo 5º, inciso II, cuja a atenção é voltada para o fato de que nós, como membros inseridos em convívio na sociedade, não somos obrigados a fazer ou deixar de fazer algo, exceto quando se tratar de uma situação prevista em lei. Fica então afastado qualquer outro fato que possa ser entendido como força e não como previsto em lei:

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:
II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;(CF, 1988).

Partindo ainda dessa premissa, podemos encontrar esse princípio com mais intensidade dentro da Administração Pública, mais especificamente dentro do Art. 37 da Constituição Federal. Nesta última, sobressai o fato de que lá só está contido o que temos de chamar de autorizado pela lei, fugindo disso, não goza de validade. Vale ressaltar ainda, o fato de que todos os atos que conhecemos como atos da administração pública, todos devem estar previstos e acordados com a legislação. E nesse contexto dispõe a Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...); (CF, 1988).

Os exemplos desse princípio não cessam na nossa CF-88, outro ordenamento jurídico pelo qual podemos encontrar o mesmo inserido é o Código Penal Brasileiro. Na parte introdutória desse ordenamento, temos a concretização prática do que entendemos na teoria sobre Princípio da Legalidade. Temos então que: Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). (Código Penal - Decreto Lei 2848/40).

Diante disso, fica respaldada a importância e facilidade pela qual nos deparamos com tal princípio jurídico, um dos pilares do Direito. No Brasil, somos a parte prática deste princípio toda vez que obedecemos ao que temos previsto em lei ou não fugimos do que nos é permitido.

2.2 Princípio da Culpabilidade – “*nullum crimen sine*”

Existe um viés jurídico que nos permite extrair o real significado desse princípio, trata-se do “não há crime sem culpabilidade” – *nullum crimen sine culpa* –, partindo da premissa mais elementar que podemos enxergar, traçamos uma linha de raciocínio para explicar o Princípio da Culpabilidade. Faz-se necessário compreendermos em primeiro momento que existe sim uma ordem cronológica que causou amadurecimento de conceito e, por consequência, aplicabilidade.

De início, vale a pena recordarmos que dentro do âmbito do Direito Penal, tínhamos situações em que se punia de acordo com os resultados produzidos. Ou seja, no caso de existir resultado, independente de culpa, já estávamos diante de uma punição. A situação de assimilar pena como conceito de intimidação, espécie de prevenção geral do crime, só teve seu posicionamento aprofundamento a partir do momento em que a ideia de evitabilidade do fato foi adquirida. No Direito Penal primitivo, tínhamos a pena aplicada de forma aberrante, marcando o simples uso pelo ódio ou aversão.

De acordo com o que a ideia de evitabilidade foi sendo evoluída, dentro do conceito de crime, eis que surgiu a noção de culpabilidade como condição de aplicação da pena criminal – *nullum crimen sine culpa*. Para uma melhor compreensão deste princípio, a doutrina atribui três sentidos amplos e fundamentais ao entendimento. Primeiramente, temos a análise da culpabilidade como o fundamento da pena e elemento integrante e essencial do crime. Neste momento inicial, entende-se a culpabilidade como a possibilidade ou não da aplicação de uma sanção penal.

Como bem reporta Roxin:

“O injusto penal, quer dizer, uma conduta típica e antijurídica, não é em si punível. A qualificação como injusto expressa tão somente que o fato realizado pelo autor é desaprovado pelo direito, mas não autoriza a concluir que aquele deva responder pessoalmente por isso, já que esta é uma questão que deve ser decidida em um

terceiro nível de valoração, qual seja o da culpabilidade”. (Tradução livre). ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. *Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal*. Barcelona: Editorial Ariel, S. A., 1989. p. 38.

Dentro dessa visão, temos a culpabilidade como um freio a impedir que ocorra punições injustas baseadas somente em resultados lesivos, destacando o fato de que só se tem punição nos casos em que se tratar de dolo ou culpa do agente. Como consequência, fica na responsabilidade da culpabilidade a fundamentação da pena com base na reprovação da conduta. Entretanto, entra em evidência o fato de que a censura ao injusto, ela só caberá quando forem obedecidos uma série de requisitos, tais como: capacidade de culpabilidade (imputabilidade), consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa, conforme a norma.

Existe um termômetro para medir o grau de reprovação do agente, trata-se do grau de culpabilidade. Sendo assim, embarcamos no segundo sentido abrangente de culpabilidade: a culpabilidade como elemento da determinação ou medição da pena. O enfoque em questão, apesar de ser outro, complementa o sentido inicial conforme já disposto. Aqui, temos a culpabilidade assumindo um papel delimitador do quantum de punição aplicado ao fato típico, ilícito e culpável. Valendo-se do fato de que nunca se deve exceder o limite necessário a reprovação do fato, levando sempre em conta a relevância dos bens jurídicos e os fins preventivos, como bem aponta Rogério Greco (2005, p. 138)

Por fim, temos o terceiro enfoque: a culpabilidade como princípio contrário à responsabilidade penal objetiva. Temos nessa vertente o reconhecimento total e absoluto sobre a chamada responsabilidade penal sem culpa objetiva, fechando o entendimento puro e taxativo dentro dos fatos praticados e seus respectivos resultados. Agentes que atuam com dolo ou culpa, estes sim merecem arcar com as sanções de seus resultados aos fatos típicos, ilícitos e culpáveis. Ainda sobre o tema, Rogério Greco afirma

Elemento integrante e indispensável do conceito analítico de crime, que seja aferida no momento da aplicação da pena, na qualidade de princípio que terá por missão concretizar tal juízo de censura mediante a aplicação da pena mais adequada ao condenado, bem como na qualidade de princípio que não tolera a imputação de fatos que não possam ser atribuídos ao agente a título de dolo ou culpa.

Diante do exposto, podemos compartilhar a ideia de Princípio da Culpabilidade a partir do que aponta Zaffaroni (2002, p. 523) ao afirmar que, de acordo com a teoria finalista da ação, aceita pela legislação penal brasileira, que configura a culpa *stricto sensu* como estrutura típica e não como parte integrante da culpabilidade. Desse modo, temos que tal princípio é o segundo mais importante quando nos referimos à proteção individual dentro do nosso moderno Estado Democrático de Direito. Observando-se assim, uma ligação tênue entre o Princípio da Legalidade e o Princípio da Culpabilidade, projetando o fato de que a pena pressupõe culpabilidade e o tipo de injusto.

2.3 Princípio da Lesividade: Um estudo acerca do artigo 13, caput, do Código Penal Brasileiro

Durante o período Iluminista surge o que chamamos de princípio da lesividade responsável por analisar a legitimidade do Direito Penal no Estado Democrático de Direito. Vejamos, conforme aponta Greco:

Com o período iluminista, houve a separação entre o direito e a moral. Nem tudo, a partir daquele movimento, que fosse considerado imoral poderia ser também considerado também como contrário e proibido pelo Direito. A religião também foi separada. O estado não podia mais confundir direito com fé.” (GRECO, 2006, p. 85).

O princípio em tela está previsto no nosso Código Penal, art. 13, caput, quando aponta que o resultado somente pode ser imputado a quem, de fato, lhe deu causa, nos termos em que seguem:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (Art. 13 do Código Penal – DecretoLei 2848/40).

O princípio da lesividade, sustenta o fato de que o direito penal deverá punir o crime sempre que a conduta lesionar ou expor a lesão de um bem jurídico penalmente tutelado, ou seja, assegurando assim a proteção ao foro íntimo do cidadão. Tal princípio é norteador do direito penal, legitimando que para o indivíduo seja punido pelo Estado, este deve ter praticado uma conduta ilícita, por consequência, ameaçando bens jurídicos fundamentais.

A lei penal não está apta a estender-se pelo simples dato do pensar, agir ou expressar-se do cidadão. Ou seja, como consequência direta disto, temos que todos aqueles atos que não lesionem bens de terceiro, dispondo ainda assim de uma reprovação no que tange à conduta social, não poderão ser objetos para leis penais.

Conforme dispõe Bitencourt:

Para que se tipifique um crime, em sentido material, é indispensável que haja, pelo menos, um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido. Somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado. Por essa razão, são inconstitucionais todos os chamados crimes de perigo abstrato, pois no âmbito do Direito Penal de um estado Democrático de Direito, somente se admite a existência de infração penal quando há efetivo, real e concreto perigo de lesão a um bem jurídico determinado. Em outros termos, o legislador deve-se abster de tipificar como crime ações incapazes de lesar ou, no mínimo, colocar em perigo concreto o bem jurídico protegido pela norma penal. Sem afetar o bem jurídico, no mínimo colocando-o em risco efetivo não, há infração penal. (Bitencourt, 2006, p. 27-28).

Resta claro que diversas são as situações as quais não há de se falar em punição. Podemos pegar como exemplo o déficit de higiene, a tomada de sentimento de ódio, ausência de piedade ou empatia, além do próprio modo de se vestir, em ambos os casos permanece inafetado o direito do outro.

Nesse aspecto, são pertinentes as colocações de Greco:

De acordo com o enfoque do princípio da lesividade, podemos trabalhar com as quatro vertentes propostas por Nilo Batista, a saber: a) proibição de incriminações que digam respeito a uma atitude interna do agente; b) proibição de incriminações de comportamentos que não excedam ao âmbito do próprio autor; c) proibição de incriminações de simples estados ou condições existenciais; d) proibição de incriminações de condutas desviadas que não afetem a qualquer bem jurídico. Na verdade, podemos resumir todas as vertentes anunciadas por Nilo Batista em um único raciocínio: o Direito Penal só pode, de acordo com o princípio da lesividade, proibir comportamentos que extrapolem o âmbito do próprio agente, que venham atingir bens de terceiros, atendendo-se, ao brocardo nulla Lex poena lissine injuria. (Greco (2006, p. 86-87).

Desse modo, o princípio em questão deve servir de norte para que o legislador apenas tipifique as condutas que de fato são importantes e terminem por afetar bens jurídicos ou excedam o autor. Ressaltando também a importância para o próprio magistrado no momento de aplicar a lei. O princípio em análise ensina, em suma, que não poderá dispor de punição enquanto se tratar de interesses na esfera pessoal.

Este princípio explicita quais são, de fato, as condutas que permitem uma incriminação no meio penal. Entende-se, como condutas incriminadas pela lei penal, aquelas que apontam para um dano ou perigo de dano a bens tutelados juridicamente, ou seja, bens de terceiros. Conforme dispõe Sarrule, temos que:

As proibições penais somente se justificam quando se referem a condutas que afetem gravemente a direitos de terceiros; como consequência, não podem ser concebidas como resposta puramente éticas aos problemas que se apresentam senão como mecanismos de uso inevitável para que sejam segurados os pactos que sustentam o ordenamento normativo, quando não existe outro modo de resolver o conflito.”(SARRULE, 1998, p. 98).

Por fim, saltam aos olhos o fato de que nós, indivíduos inseridos na sociedade, não podemos ser punidos por ideias ou concepções. Vivemos em uma sociedade democrática de direito, o Princípio da Lesividade prega o agente sendo punido pelo que fez e não pelo que é. Somos livres e livres continuaremos a ser, livres para pensar, ser, expressar-se, não ficamos à mercê de sanção por isto, não há de se falar em castigo pelo livre arbítrio de ser o que somos, pensamos ou sentimos.

2.4 Princípio da Adequação e suas Repercussões Jurídicas

O Direito Penal quando entendido como instrumento de controle social, atrela-se a uma interpretação ampla de que alguns acontecimentos sociais fogem e vão de mão contrária ao nosso ordenamento, ensejando a norma penal incriminadora. O Direito como instituto desencadeia a necessidade de harmonia no âmbito social, o que de fato torna-se indispensável para o convívio e assim, abre espaço para entendermos a premissa fundamental do mesmo.

Partindo desta premissa, embarcamos em um parâmetro de equiparação e complementação, de um lado temos o legislador e do outro, o intérprete/aplicador. O primeiro, no processo de criação de normas enquanto que o segundo se perfaz sobre a apreciação do fato concreto que lhe foi submetido. Sendo assim, ambos se complementam a partir do momento que surge a seguinte indagação: os elementos fáticos assim apresentados, apresentam, de fato, um confronto para com o ordenamento jurídico e à própria coletividade?

Ao se deparar com qualquer que seja a norma, temos, por consequência, um enunciado que remete a um reconhecimento. Reconhecimento este que funciona

como ponto chave para que um comportamento passe a ser obrigatório. Desse modo, encontramos essa situação de valorização mediante um juízo, o tão falado juízo de valor. Este tipo de juízo é atribuído de acordo com o caráter de necessidade, qualidade ou até mesmo a um próprio bem.

Nas clássicas palavras de Welzel:

É missão do Direito Penal amparar os valores elementares da vida da comunidade... Desta forma, por trás da proibição de matar está o pensamento primário que tende a assegurar o respeito pela vida dos demais... Resulta claro que a segurança de todos somente se garante suficientemente, quando se assegura o respeito pela vida alheia. (FRAGOSO, 1972.)

Temos aqui, o contexto social apontado como uma das fontes mais acentuadas da qual se deve valer o intérprete. Adentramos na esfera da interpretação, entendemos interpretar como uma forma de desenredar a acepção e abrangência da norma, buscando as definições dos preceitos jurídicos. Cabe aqui, trazer à tona, o que encontramos no nosso Código Civil em sua Lei de Introdução, indicando que na aplicação da lei o juiz deve atender aos fins sociais da norma. Contudo, temos a letra da lei que se apresenta como forma imutável; e ainda assim, o seu sentido se adapta as mudanças que a evolução social traz.

Podemos resumir tudo da seguinte maneira: a norma é fato concreto e real, porém, existe a serviço da sociedade. E, quando falamos sobre sociedade, nos referimos a uma vida social atual que difere da passada e, obviamente, da futura. Neste caso, em questões que envolvem alguma norma que foi promulgada em tempo cronológico passado, esta evolui e transfunde-se em elemento da vida social com a finalidade de melhor atender os anseios atuais em questão.

Logo nos primeiros capítulos da Carta Magna, temos que:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988).

Ou seja, dentro da nossa Constituição Federal podemos encontrar as próprias instruções para um âmbito interpretativo. Faz parte do dever do juiz a análise da norma penal incriminadora de modo a apontar os olhos para a sociedade. Quando

os olhos estão voltados para o convívio social, temos mais claramente o verdadeiro teor do que vem a ser proibido, deixando de lado qualquer visão rasa de juízo, garantindo, por fim, a proteção da dignidade da pessoa humana.

Nas palavras de Welzel:

O simples amparo de bens jurídicos tem uma finalidade negativo-preventiva, policial-preventiva. Em compensação, o papel mais profundo que exerce o direito penal é de caráter positivo-ético-social, pois proibindo e sancionando o afastamento realmente manifestado dos valores fundamentais do pensamento jurídico, o Estado exterioriza do modo mais ostensivo de que dispõe, a validade inviolável destes valores positivos do ato, forma o juízo ético-social dos cidadãos e fortalece seu sentimento permanente de fidelidade ao direito. (FRAGOSO op.cit, p.30).

A partir da interpretação do que aponta Welzel, resta claro que o Direito Penal possui um papel que se estende além do mero ato de punir. É através do Direito Penal que alguns valores de cunho social são reafirmados e, por consequência, bens jurídicos considerados mais importantes são protegidos, elucidando assim, o que de fato vem a ser o Princípio da Adequação em seu todo.

2.5 Princípio da Intervenção Mínima

A ideia que o Princípio da Intervenção Mínima traz é bem clara, este princípio aponta para o fato de que o Direito Penal deve ser usado na forma de “ultimaratio”, atuando somente quando todos os demais ramos do Direito não forem capazes ou eficazes na hora de solucionar conflitos.

Nesse diapasão se faz salientar as considerações do doutrinador Luiz Regis Prado:

Nesses termos, a intervenção da lei penal só poderá ocorrer quando for absolutamente necessário para sobrevivência da comunidade – como última ratio legis -, ficando reduzida a um mínimo imprescindível. E, de preferência, só deverá fazê-lo na medida em que for capaz de ter eficácia. (Luiz Regis Prado (2011, p.148).

Já para Rogerio Greco:

O princípio da intervenção mínima deve ser analisado sob duas perspectivas. Sendo estas: a) ab initio, interpretando-o de forma abstrata, onde servirá como orientação para o legislador quando houver criação ou de revogação dos tipos penais; b) em segundo plano, entra o Direito Penal, devendo ser aplicado como a última ratio. (GRECO, 2011, p.75).

A Intervenção Mínima entra dentro da perspectiva de complementação da Legalidade, uma vez que esta não funciona de modo a impedir a sanção penal para com os bens jurídicos cuja a proeminência não as explique – *ultima ratio*. Este princípio atua como balança, preponderando e limitando fronteiras para o legislador, trazendo o Direito Penal como subsidiário.

No caso de utilizar-se do Direito Penal de modo desenfreado, este acaba por perder a eficácia e respaldo dentro da proteção dos bens jurídicos relevantes. Ou seja, em caso de nos depararmos com a má aplicação desse direito, a pena pela qual lhe é imposta, acaba por adquirir um sentido de mera punição, deixando de lado sua real função ressocializadora. Segundo Regis Prado: “O uso excessivo da sanção criminal (inflação penal) não garante uma maior proteção de bens; ao contrário, condena o sistema penal a uma função meramente simbólica negativa” (2011, p.148).

Antes que o direito penal seja aplicado a qualquer conflito proveniente das relações sociais, deve-se observar outros meios possíveis para a solução do conflito, sendo estes: civil ou administrativo (BITENCOURT, 2008, p.12). Diante disso, ao usufruir dos meios administrativos ou cíveis para solução do conflito, não conseguido estes obterem êxito no que tange a lide penal, temos de aplicar por fim o Direito Penal “quando fracassam as demais maneiras protetoras do bem jurídico predispostas por outros ramos do direito” (CONDE apud LUISI, 2003, p.40).

Para Mauricio Antonio Ribeiro Lopes (2000, p.322), o direito penal não se deve ocupar com os diversos comportamentos denominados como ilícitos em decorrência da convivência social, se resguardando apenas para aqueles que são intoleráveis e lesivos aos bens jurídicos mais importantes.

Usando essa sistemática como base, conclui-se que o direito penal é o meio mais adequado na hora de intervir e garantir a ordem social. Entretanto, sua aplicação necessita de uma atenção especial, de modo a ser coerente, a fim de que não causemos um “inchaço penal” e comprometamos a sua eficácia.

2.6 Princípio da Proporcionalidade

A Alemanha é conhecida por ser o berço de diversas situações, que determinaram o estudo sobre o Princípio da Proporcionalidade. Foi na Alemanha a

primeira vez que pudemos nos deparar com a noção de proporcionalidade, em que pese ter sido desenvolvida dentro da esfera constitucional, vale ressaltar que foi dentro do campo administrativo sua primeira utilização. Ao limitar o tão conhecido Poder de Polícia ao fato de que o Estado só estaria apto a abreviar algum direito individual, caso a forte necessidade de preservação do interesse público.

Atualmente, encontramos em grande parte da doutrina uma divisão que nos permite melhor entender os pilares deste princípio: Adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Consoante explica Pulido:

1. Segundo o subprincípio da idoneidade (ou adequação), toda intervenção nos direitos fundamentais deve ser adequada para contribuir com a obtenção de um fim constitucionalmente legítimo;
2. De acordo com o subprincípio da necessidade, toda medida de intervenção nos direitos fundamentais deve ser a mais benigna para com o direito objeto da intervenção, entre todas aquelas que se revestem, pelo menos, da mesma idoneidade para alcançar o objetivo proposto;
3. Enfim, conforme o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, a importância dos objetivos perseguidos por toda intervenção nos direitos fundamentais deve guardar uma adequada relação com o significado do Direito sob intervenção. Em outros termos, as vantagens que são obtidas mediante a intervenção no direito fundamental, devem compensar os sacrifícios que esta implica para os titulares e para a sociedade em geral. (PULIDO, Carlos Bernal. 2005, p.38).

Segundo Thiago Ávila, ainda devemos notar o fato de que:

A ausência de adequação e de proporção torna a restrição injustificável diante do princípio da proporcionalidade e permite afirmar que na situação de provas produzidas por particulares, há uma relação de precedência condicionada *prima facie* do princípio da proteção penal frente o princípio da inadmissibilidade. Entender de forma diversa implica negligenciar a realidade, a lógica e o senso comum de justiça” (ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Provas ilícitas e proporcionalidade. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, p. 234).

Possui a proporcionalidade uma função moderadora, fazendo surgir uma espécie de apelo ao intérprete para que o mesmo não fuja dos limites e adequações, procurando sempre seguir a fim de evitar o excesso. Por fim, resta claro que o princípio da proporcionalidade possui uma missão dupla no que tange à adequação entre interesse público e o peso do bem jurídico.

Nos deparamos aqui com um princípio que se destaca e muito dentro do âmbito de valores constitucionais, em especial na parte que pode vir a ocorrer uma espécie de conflito entre tais valores. Sendo assim, ainda podemos destacar o fato

da existência de 3 (três) requisitos que necessitam de preenchimento, são eles: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

O primeiro ponto que fora elencado e iremos esmiuçar é a “necessidade”. Dentro das nossas doutrinas, podemos nos deparar com este elemento também denominado como “exigibilidade”, de todo modo, este elemento aponta para o fato de que a medida mais gravosa só será legitimada quando no caso concreto outra medida não puder ser exigida. O segundo elemento que também merece destaque é o da “adequação”, este também pode ser apanhado como “pertinência” ou “idoneidade”, alude ao caso de que o meio escolhido deve atingir o objetivo pretendido.

Por fim, não menos importante, ganha vista o terceiro e último elemento, conforme aponta Pedro Lenza:

Proporcionalidade em sentido estrito: sendo a medida necessária e adequada, deve -se investigar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados. Podemos falar em máxima efetividade e mínima restrição. (LENZA, p. 159, 2012).

Ambos os três elementos se fazem indispensáveis ao preenchimento do Princípio da Proporcionalidade. Ressaltando a importância do mesmo.

2.7 Princípio da Exclusiva Proteção dos Bens Jurídicos

O bem jurídico funciona como definição do Direito Penal e estabelece alguns dos limites da legitimidade de sua intervenção. Partindo desse pressuposto, temos que a melhor forma para que possamos fazer do direito penal um direito mais atuante e eficaz dentro das necessidades sociais, seria consagrar os seus valores dentro do Estado Democrático de Direito. Desse modo, limitar a incidência somente a hipóteses em que haja, de fato, lesão ao bem jurídico penalmente tutelado, é a melhor forma de adequação do direito penal.

Dentro deste tema, dispõe Cleber Masson:

O Direito Penal se destina à tutela de bens jurídicos, não podendo ser utilizado para resguardar questões de ordem moral, ética, ideológica, religiosa, política ou semelhantes. Com efeito, a função primordial do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos fundamentais para a preservação e o desenvolvimento do indivíduo e da sociedade. (MASSON, p. 45, 2011).

Este princípio atua como limitação material ao Direito punitivo estatal, ou seja, criam-se barreiras para com o direito de punir e desse modo condiciona a atividade legislativa a tipos penais incriminadores no que tange à vasta série de condutas que causam lesões a bens jurídicos penais ou exponham a qualquer espécie de perigo, desde que seja concreto.

No que tange a estes limites, devemos ressaltar o fato de que fica a cargo do legislador a tarefa de espaçar da tutela penal os valores que não podem nela serem inseridos, dentre tais, destacamos: a moral, a ética e até mesmo a religião. Ao mesmo tempo em que adentramos neste ponto, vale ressaltar que fica válido e indispensável guiar o direito penal a proteção dos bens jurídicos de maior relevância para a sociedade como um todo.

Por fim, podemos concluir que o Princípio da Exclusiva Proteção dos Bens Jurídicos se apresenta ao lado dos demais princípios como limitador do *ius puniendi*. Encontra-se respaldado quando da seleção dos bens jurídicos a serem devidamente protegidos e tutelados pelo Direito Penal, consagrando sempre os valores de maior elevação para a sociedade bem como as condutas que venham a ofender de modo intolerável os bens jurídicos.

3 O “LATROCÍNIO” E SUA NATUREZA JURÍDICA

3.1 Natureza Jurídica do Latrocínio

Antes de qualquer abordagem esmiuçada, faz-se necessário entender que o crime de latrocínio se configura como um crime complexo. Partindo desse primeiro ponto, observa-se a sequência para melhor compreender o que vem, de fato, a ser um crime complexo. Crime complexo é aquele que atinge vários bens jurídicos tutelados, para melhor explicação, compreende-se em síntese o crime complexo como uma espécie de fusão, a junção de vários crimes cometidos em um mesmo tipo penal.

Sobre isso ensina Masson (2015, p. 376):

O roubo qualificado pela morte é também denominado de latrocínio, termo utilizado tradicionalmente para designar a forma mais grave do roubo, isto é, “o crime de matar para roubar”, ou “matar roubando”.¹⁴⁶ Cuida-se de crime complexo, pois resulta da fusão dos delitos de roubo (crime-fim) e homicídio (crime-meio), e pluriofensivo, já que ofende dois bens jurídicos, quais sejam, o patrimônio e a vida humana.

Existem crimes que podem ser considerados complexos, mesmo na sua forma simples, é o caso do roubo. Para que se configure o crime de roubo, existem dois fatores indispensáveis a estarem presentes. No primeiro momento, se faz necessário que o olhar esteja voltado para um constrangimento, ameaça ou violência, quando presente um desses fatores mais o furto, configura-se o delito em questão.

Nesta mesma linha de pensamento, o latrocínio é crime complexo, pois surge a partir da junção de dois crimes: roubo e homicídio culposo (a redação da parte final do parágrafo terceiro do art. 157 trata de crime preterdoloso).

No que tange à complexibilidade, dispensa-se a discussão. Na verdade, a problemática se instaura na autonomia do delito. Para que o “latrocínio” pudesse ser considerado crime complexo e autônomo, algumas condições teriam que ser cumpridas (JORIO, 2008, p. 241).

Sendo assim, existem dois casos que formulam e conotam a unidade complexa: no primeiro momento, quando se analisa os elementos presentes em dois ou mais crimes, se tem a formação de um tipo penal básico (crime simples), criando

assim um novo crime autônomo e independente, cita-se aqui o exemplo de roubo simples. No segundo momento, vem à baila a majoração ou qualificação da pena, aqui, de modo específico, não se desfruta de um novo delito, pois já é sabido o fato de que a qualificação não é motivo de desnaturação do delito, e nem no que tange à majoração.

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

O crime de latrocínio trata-se então de um tipo penal derivado, essa derivação é proveniente do crime de roubo – o crime fim – em que se tem o crime de homicídio como a espécie de crime-meio, ou seja, mata-se para roubar. Todavia, dentro do crime de homicídio apresenta-se um bem jurídico tutelado pelo Estado, nesse caso: a vida. Independe da sua forma, qual seja ela na modalidade simples, privilegiada ou qualificada. Em contrapartida, o crime de latrocínio visa proteger o patrimônio, diferente do homicídio, desse modo fica o patrimônio como o primeiro bem protegido pelo estado, e a vida como o segundo bem.

Para que ocorra de fato a consumação do roubo no crime de latrocínio, se faz necessário o emprego da violência a fim de que ocorra a morte da vítima. Tipificado no Código Penal Brasileiro, através do artigo 157, parag. 3º, ainda está inserida dentro do rol estritamente taxativo dos crimes hediondos (artigo 1º, II, da lei nº 8.072 de 1990).

Veja-se o que diz o código penal brasileiro:

Art. 157, § 3º (in fine). Se da violência resulta lesão corporal grave, pena é de reclusão de 7 (sete) a 15 (quinze) anos, além de multa; se resulta morte, a reclusão é de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, sem prejuízo de multa.

Resta claro que o crime de latrocínio é tipificado no nosso Código Penal Brasileiro, e ainda se apresenta dentro do nosso país como um dos tipos de delito de maior quantidade de pena privativa de liberdade.

Portanto, torna-se imprescindível no crime de latrocínio a lesão a dois direitos, quais sejam: vida e patrimônio. Ocorre então que o delito de latrocínio:

[...] poderia ser delito mercenário, matar mediante paga ou promessa de recompensa e o latrocida seria o sicário; este poderia ser o assaltante que matava para roubar ou para ocultar o crime de roubo, que é o latrocida dos

dias atuais, como poderia ser, também, o soldado mercenário contratado por algum nobre para guerras particulares ou até mesmo por nações em guerra umas com as outras (BARBOSA, Marcelo Fortes, Latrocínio, p. 14).

Um ponto que merece destaque quando o assunto é o crime de latrocínio, refere-se a sua forma tentada. Existem diversas posições doutrinárias a respeito do tema, para que então ocorra a forma tentada, se faz necessário que ambos os requisitos também se caracterizem na forma tentada. Ou seja, para se caracterizar como um crime de latrocínio na forma tentada, tanto a subtração quanto o homicídio deverão ser tentados. Com isto, o Supremo Tribunal Federal edita a Súmula 610 com o seguinte enunciado: “há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima”.

Analisando esta súmula, salta aos olhos o fato de que a subtração de coisa alheia móvel termina por atingir o segundo plano enquanto comparada à morte da vítima. Entretanto, desde que o agente possua a intenção de roubar, ainda que assim não ocorra a subtração de fato, o causador do delito ainda assim estará inserido no crime de latrocínio, vide súmula supracitada.

Já que se encaixa em diversas categorias, tais como, um crime de cunho grave, complexo e ainda tratar-se de crime hediondo, poderia ser denotado de “homicídio qualificado”, nota-se:

[...] a ação, no roubo com o resultado “morte” doloso, “compromete diversos bens jurídicos, quer dizer, a vida e, também, a liberdade de atuação e o patrimônio do sujeito passivo”. A incorporação dessa conduta “nos delitos contra a propriedade parece vulnerar o princípio de que, nos delitos pluriofensivos” (...) “o bem jurídico prioritário deve determinar a posição da figura no sistema”. No homicídio preordenado ao roubo a ciência penal histórica e o atual direito penal comparado veem um homicídio qualificado (latrocinium) ou uma modalidade de assassinato, não um delito contra o patrimônio. Entendimento contrário constituiu uma “inversão ideológica dos bens jurídicos em jogo” e uma “manipulação legislativa das relações valorativas reais existentes entre a vida e a propriedade” (ALBERTO SILVA FRANCO in JORIO, 2008, p. 333).

Por fim, ficam ressaltados os fatos de que no crime de latrocínio o sujeito lesa o bem (patrimônio), logo, lesa a vida do sujeito passivo do crime, a evidência de patrimônio como algo lesado direciona a competência do crime para seu processamento. Inclusive, fica válido o destaque de que é considerado competente para o crime de latrocínio o juízo singular.

3.2 Sujeito Passivo e Ativo

Para elencarmos qual o polo ativo e passivo do crime de latrocínio, se faz necessário apenas que se trate de qualquer pessoa física. Partindo deste pressuposto, faz-se necessário para configuração do crime em questão dois fatores: vida e patrimônio. Ou seja, é obrigatório que se mantenha evidenciado que a ação do elemento (agente) tenha ensejado a morte da vítima. Em que pese:

Ressalta-se que é necessário que o exame necroscópico comprove a relação de causalidade entre o atuar do agente e a morte da vítima. Desconsiderou-se a morte em caso de que a prova técnica não elucidava o nexu casual, tendo a vítima falecido por provável enfarte do miocárdio. (JCAT 63/295).

Outro ponto que merece destaque é o fato de que o delito de latrocínio será acatado mesmo que a violência, e a consequente morte, seja em indivíduo diverso daquele que sofreu subtração do bem. Sendo assim, dispõe de dois sujeitos passivos, um autor, e assim, um crime. Bitencourt (2010, p. 121), consagra o seguinte raciocínio:

A diversidade de vítimas fatais não altera a tipificação criminosa, continuando, a configurar latrocínio único, sem concurso formal, cujo o número de vítimas deve ser avaliado na dosagem de pena, nos termos do artigo 59.

Pode haver também o que se conhece por pluralidade de agentes. No caso em tela, todos aqueles que participarem da ação respondem pelo crime de latrocínio, mesmo que apenas um venha a matar a vítima, tendo em vista que ocorre a presunção da previsibilidade por parte do resultado por parte dos demais envolvidos. É o que denota uma conduta preterdolosa, o risco do resultado é assumido por autores, co-autores ou até partícipes.

É irrelevante mesmo a identificação daquele que desferiu o golpe fatal contra vítima. A aplicação do art. 29, §2º do Código Penal, para a desclassificação do latrocínio para roubo, só se justifica se o agente não podia prever o resultado morte e não tinha condições de evitá-lo". (MIRABETE, 2005, p. 1408).

Um caso peculiar que também vale a pena ser esclarecido, é quando se trata de um caso onde um dos autores do crime mata um de seus comparsas, após ter-se apropriado de coisa de uma vítima terceira, neste caso, a discussão não recai de

forma alguma sobre o crime de latrocínio. “Entende-se que, contra a vítima da subtração, o agente praticou roubo, e contra seu comparsa, praticou homicídio, respondendo pelo concurso dos dois crimes.” (DELMANTO, 2007, p. 450).

3.3 Elemento Subjetivo: Uma análise acerca do elemento secundário do crime de roubo com resultado morte

No tocante a subtração da res e ao emprego da violência se faz indispensável a presença do dolo, marcado pela vontade aberta em subtrair coisa alheia móvel mediante violência. Esse ponto de vista se mantém pacificado, não abrindo espaço para possíveis celeumas doutrinárias, destaca-se sem problemas em doutrinas ou jurisprudências.

Entretanto, quando os olhos estão voltados para o que tange ao resultado morte, a doutrina aponta uma visão bastante discutível sobre o elemento subjetivo. Partindo do texto legal, analisa-se a expressão "se resulta morte", caracterizando, inicialmente, preterdolo. Isto deve-se ao fato da hermenêutica jurídica, propagando a intenção de que o sujeito possui uma intenção clara e notória: impedir a vítima de oferecer resistência, vindo a matá-la sem pretensão de está realizando um crime contra a vida. Todavia, o resultado se caracteriza como mais grave do que o de fato fora pretendido, caracterizando o preterdolo.

Apesar do texto legal transparecer a ideia de crime preterdoloso, as penas saem em contrapartida do que transparecem. As penas, nestes casos, são mais severas até mesmo quando comparadas aos crimes de homicídio doloso. Neste, a pena é de reclusão de seis a vinte anos; naquele, a pena é de reclusão de vinte a trinta anos, além da multa. Diante disso, cai por terra a ideia de crime preterdoloso dentro do artigo 157, § 3º, parte final, do estatuto repressivo, partindo da premissa que aponta a severidade da pena.

Assim sendo, a melhor ideia que se encaixa para explicar o elemento subjetivo do delito em questão é o encaixe tanto do dolo como do preterdolo. Cezar Roberto Bittencourt traz à baila o elemento subjetivo do crime de latrocínio, apontando sua visão crítica acerca do tema:

Procurando minimizar, a doutrina passou a sustentar a possibilidade de o resultado morte ser produto de dolo, culpa ou preterdolo, indiferentemente. Toda sanção de determinada consequência do fato somente pode ser

aplicada ao agente se este houver dado causa pelo menos culposamente. Com o latrocínio não é diferente, aplicando-se integralmente o consagrado princípio 'nullapoenasine culpa', e rechaçando-se a responsabilidade objetiva. No entanto, não se pode silenciar diante de um erro crasso do legislador, que equiparou dolo e culpa, pelo menos quanto às conseqüências, nesse caso específico. Na verdade, o evento morte, no latrocínio, tanto pode ocorrer de dolo, de culpa ou de preterdolo, e se lhe atribui a mesma sanção com a gravidade que lhe é cominada (20 a 30 anos de reclusão), o que agride o bom senso e fere a sistemática do ordenamento jurídico brasileiro. Este, nos crimes culposos, revela o desvalor do resultado, destacando o valor da ação – homicídio doloso (6 a 20 anos) e no culposos (1 a 3 anos). Enfim, uma coisa é matar para roubar ou para assegurar a impunidade ou o produto do crime, outra, muito diferente, é provocar esse mesmo resultado involuntariamente. As conseqüências num plano de razoabilidade jamais poderão ser as mesmas como está acontecendo com este dispositivo". (Cezar Roberto Bittencourt, 2004).

Por fim, o renomado penalista merece destaque e concordância em muito dos pontos, entretanto, não todos. Partindo do ponto de comum acordo, no que tange o fato de criticar o legislador, quando o mesmo não deixa claro o cabimento na forma dolosa. Todavia, foge do olhar a possível modalidade culposa do crime de latrocínio. É o próprio texto legal o responsável por não abrir brecha: "se da violência resulta morte". Ora, se há a espécie de violência, junto se dispõe a intenção de lesionar a vítima; e se deste ponto advier a morte, trata-se de uma situação de crime preterdoloso e não culposos.

3.4 A competência para julgar o crime de latrocínio dentro da legislação brasileira

Conforme já fora apontado, o crime de latrocínio se apresenta como um dos crimes mais complexos do nosso ordenamento jurídico. Fato este que se explica a partir da sua quantidade de pena, um crime que se apresenta com uma pena de reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, além de multa.

Entretanto, um ponto chama nossa atenção, o legislador traz o crime de latrocínio como um crime que possui o patrimônio como bem jurídico tutelado pelo estado, e não a vida. Pode-se assim dizer que a VIDA está dentro do rol dos bens jurídicos tutelados, não nos cabe o pensamento de que se trata de um mero bem, sem total proteção por parte do estado. Termina por ser imperioso o tratamento de forma especial.

Nesse contexto ensina Masson:

Em nossa opinião, fica nítido que o legislador, para fins de classificação do delito fundada na importância do bem jurídico tutelado, conferiu maior valor ao patrimônio do que à vida humana. O latrocínio poderia, sem problema algum, ser uma espécie de homicídio qualificado pela conexão teleológica, pois a morte teria a finalidade de assegurar a execução de outro crime (roubo). (MASSON, p. 377, 2015).

Soa um tanto quanto incoerente, quando se tem este tipo de delito e, o bem VIDA, em segundo plano. A vida é o bem jurídico que acarreta maior proteção por parte do Estado, não devendo ser em tal colocação dentro do crime de latrocínio. Todavia, neste tipo penal o patrimônio se mantém em primeiro lugar porquanto que a vida assume a posição de segundo bem tutelado.

A discussão pode-se assim iniciar a partir da perspectiva caracterizadora do latrocínio, por se tratar de um crime também hediondo além de complexo, este não deveria, de fato, ser julgado por um juiz singular e o argumento para isso é simples: envolve a VIDA. Contudo, o legislador não trouxe o crime de latrocínio com a vida sendo o primeiro bem jurídico tutelado, o que não nos permite um julgamento que não seja pelo juiz singular. Neste caso em específico, deu-se preferência ao patrimônio, assumindo este o primeiro lugar nos bem jurídicos tutelados.

Adentra-se na discussão da seguinte maneira, é sabido que os crimes dolosos contra a vida são devidamente julgados pelo tribunal do júri, caberia, pois, o crime de latrocínio nessa forma de julgamento também. A vida é o bem que acarreta o maior grau de proteção dentro do nosso ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, supostamente não deveria ela assumir uma posição secundária, a VIDA deve ser adotada como primeiro plano. Resta claro que o nosso legislador se equivocou ao colocar o latrocínio dentro do rol dos crimes que possuem relação com o patrimônio.

Masson ainda aponta:

Nessa ótica, seguindo logicamente a posição legislativa, a competência para processar e julgar o crime de latrocínio, ainda que a morte seja produzida a título de dolo, é do juízo singular, e não do Tribunal do Júri. Com efeito, o roubo qualificado pela morte é crime contra o patrimônio, e não doloso contra a vida, na forma disciplinada pelo art. 5.º, inciso XXXVIII, d, da Constituição Federal. É o entendimento consagrado pela Súmula 603 do Supremo Tribunal Federal: "A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri". (MASSON, p. 377, 2015).

Sendo assim, pode-se assim dizer que o delito em questão deveria usufruir dessa possibilidade de julgamento, porém, o mesmo se encaixa no rol de crimes contra o patrimônio tendo em vista a intenção do sujeito ativo do crime. A intenção

imediate não é a de ceifar a vida do sujeito passivo, o que ocorre no latrocínio é que para assegurar o produto do crime, o sujeito acaba morto.

Contudo, resta claro, não há (de fato) em que se falar a respeito de Tribunal do Júri como forma de julgamento para o crime de latrocínio. No entanto, esse tipo de delito se apresenta como um crime complexo, hediondo além de sua pena de reclusão ser uma das maiores do nosso Código Penal, tudo isso nos faz enxergar que o legislador não colocou em evidência o bem jurídico patrimônio. No certame do elemento VIDA, neste delito, possui um valor bem mais alto do que qualquer que seja o patrimônio subtraído. Ou seja, muito embora não seja a vida o bem jurídico objeto imediato de proteção da norma penal, é em razão da vida ceifada que a pena do delito se apresenta como a maior pena prevista no código penal brasileiro.

Para que ocorra uma melhor compreensão, analisa-se a jurisprudência surgida posterior à edição da Súmula nº 603 do Supremo Tribunal Federal:

Não há, de fato, espaço para falar-se em aplicação da Lei nº 9.299/96, que afastou a competência da Justiça castrense para julgar os delitos dolosos contra a vida, deslocando-a para a Justiça Comum. É que a condenação transitou em julgado em dezembro de 1995 (fls. 53), anteriormente, portanto, ao referido diploma legal. Seja como for, não há que se confundir o crime patrimonial de latrocínio com delito doloso contra a vida, apto a ensejar a alteração da competência em causa (cf. Súmula 603/STF)." (HC 84355, Relator Ministro Ayres Britto, Primeira Turma, julgamento em 14.9.2004, DJ de 22.10.2004).

“A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri”. Sendo assim, a mencionada súmula alude ao fato de que não será possível o julgamento do crime de latrocínio no Tribunal do Júri. Por fim, a súmula em questão não se trata de uma súmula vinculante e assim, sua força dentro do nosso ordenamento não é tão grande. Resta, por fim, esclarecido que os crimes de latrocínio não serão julgados pelo Tribunal do Júri.

3.5 O latrocínio na modalidade tentada, segundo o entendimento predominante na doutrina e jurisprudência

Aqui, inicia-se à discussão quanto ao latrocínio com homicídio consumado e tentativa de subtração. Desfruta-se, então, de uma súmula que servirá de norte para

todos os seguintes embasamentos, a Súmula 610 do Supremo Tribunal Federal, cujo enunciado dispõe que: "Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima."

Primeiro ponto que merece destaque é o de que essa súmula capta o entendimento majoritário, apesar de não se apresentar como súmula vinculante; o que nada afasta o fato dela vir causando quase que o mesmo efeito dentro na nossa jurisprudência pátria, fato este comprovado pelo grande número de decisões no mesmo sentido, a exemplo do julgado abaixo ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL – LATROCÍNIO – CONDENAÇÃO – IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA 1. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA SOBEJAMENTE DEMONSTRADAS – TESTEMUNHO DOS POLICIAIS MILITARES – CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL – CRIME COMPLEXO – IRRELEVÂNCIA DA SUBTRAÇÃO OU NÃO DOS BENS – SÚMULA 610 STF – RECURSO DESPROVIDO – EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL. 1.Descabe a absolvição, se o conjunto fático-probatório aponta com clareza, a autoria delitiva e os vestígios materiais da infração penal. A negativa de autoria apresentada em juízo não prospera quando em dissonância com as demais provas amealhadas nos autos, como o depoimento dos policiais militares, que ratificam a confissão extrajudicial do apelante. 2.Outrossim, basta a intenção de subtrair os bens da vítima e que, após a violência perpetrada haja o resultado morte, para que fique caracterizado o crime de latrocínio, sendo irrelevante a efetiva subtração dos bens. Súmula 610 STF. (Ap 2564/2017, DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 15/03/2017, Publicado no DJE 21/03/2017)

(TJ-MT - APL: 00049980320158110002 2564/2017, Relator: DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO, Data de Julgamento: 15/03/2017, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 21/03/2017)

Uma posição é a de que se tem latrocínio na forma tentada, isso se deve ao fato de que o delito em questão é crime complexo e para se valer de tal, necessita de que ambos os tipos penais estejam consumados. Caso contrário, trata-se de uma situação que ficará na fase do conatus.

Entende-se que a segunda corrente é de fato a mais adequada ao Código Penal. De acordo com o artigo 14, I, Código Penal: "I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal. " Além de que, esta é a que mais se associa com a consumação da hipótese de crime complexo. Faz-se necessário que para a configuração de consumação do crime complexo, ou quaisquer que sejam os tipos de crime, é preciso que sejam preenchidos todos os elementos do tipo penal, não obedecendo a isto, configura-se uma tentativa.

Ao analisar o entendimento da corrente majoritária, a qual segue o entendimento sumulado do STF (súmula 610), deparou-se com uma situação meio que equivocada. Equívoco este não só em detrimento da lei, esta última é clara e objetiva ao determinar a necessidade da presença de todos os elementos penais para consolidação do crime. Ainda também, a falta de razoabilidade de aplicação da pena. Desse modo, resta claro que para que se tenha a configuração de um crime de latrocínio, precisa-se dispor das figuras que caracterizam esse delito, ou seja, é obrigatório que o delito seja consumado, tal qual a subtração.

Cabe um olhar adentro do latrocínio, mais especificamente aos bens tutelados neste caso. Ou seja, entende-se que os tribunais brasileiros, na intenção de melhorar a norma penal do artigo 157, § 3º, in fine, do CP, em conjunto com o art. 1º, II, da Lei 8.072/90, adotaram o seguinte modo de interpretação da norma: axiológico.

Os tribunais tentam, a todo custo, adequar da forma mais proveitosa e coerente possível o segmento de norma e realidade fatídica. Até porque, não há que se falar em dúvida sobre a preponderância do bem “vida” e o “patrimônio”, ambos possuem discrepância e não se equiparam. Enfoca-se que, em outras palavras, quando se coloca na balança e os bens e interesses são pesados, a consumação ou não da subtração no latrocínio aparece de modo insignificante para configuração do crime de latrocínio. Deve-se sobressair o fato de que o que, realmente, importa é obter a certeza da morte do agente em decorrência da subtração.

Fica claro que as possíveis soluções encontradas dentro da nossa jurisprudência brasileira e doutrinas não perfaz a satisfação. Observa-se, iniciando a reflexão a partir do ponto de vista da técnica no que tange a edição da súmula, quanto do ponto de vista da dosimetria da sanção penal. Ao mirar a defesa no âmbito do posicionamento da tentativa de latrocínio, na conduta de homicídio consumado e subtração tentada, o fato que é obedecido e respeitado é a doutrina do crime caracterizado como complexo. Todavia, abre espaço para o não cumprimento com o que de fato vem a ser a justa aplicação da pena, pois, torna-se sem conteste a retirada de uma vida, entretanto, na aplicação na pena de tentativa de latrocínio (6 anos e 8 meses a 20 anos), alavanca a discrepância com a perda de uma vida.

Contudo, a parte da corrente que defende o delito na sua forma consumada (súmula 610 - STF) também não se encontra em melhor posição, reparem, caso a pena aplicada seja de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos para todos os casos de latrocínio

em que haja morte, com ou sem subtração da coisa, não poderá ser notado a razoabilidade nisto, ferindo assim, mortalmente, o princípio da proporcionalidade.

Ocorre uma desacertada na Súmula 610 do Supremo Tribunal Federal. No primeiro momento, destaca-se que no crime de homicídio qualificado, (art. 121, § 2, V, do Código Penal), o que se considera como efetivamente ocorrido, a pena de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. Ou seja, ao aplicar o latrocínio consumado, dispõe-se de uma pena 8 (oito) anos maior (tendo como base a pena mínima), e já no segundo momento, abre espaço para dúvidas no que tange ao latrocínio consumado. Tendo em vista que se trata de um crime que pode ocorrer tanto com dolo quanto culpa, ou seja, caso a violência empregada no cometimento do crime for de cunho doloso, retorna-se ao problema supracitado; no caso de ser culposo, a discrepância aparece.

Dessa forma, fica claro que a interpretação dos tribunais brasileiros não podem ser outra no que cerca a logística do crime consumado de latrocínio, ofendendo o que o próprio Código Penal traz em seu artigo 14, I. Ainda que sejam apontadas como louváveis, sobressai o fato de que a correção na hora de ponderar os prejuízos em bens, existem casos que irão recair em pleno prejuízo ao réu.

Por fim, na maioria dos casos, fazendo-se valer da Súmula 610 do Supremo Tribunal Federal, mesmo quando não houver subtração de coisa alheia móvel mas ocorrer o homicídio por parte do agente que obteve a intenção de praticar a ação taxada no artigo 157, caput, do Código Penal, estaremos diante de um crime de latrocínio consumado e sustenta-se este entendimento na nossa jurisprudência pátria.

4 A (IM)POSSIBILIDADE DO CONCURSO DE CRIMES NO “LATROCÍNIO” COM RESULTADO DE MAIS DE UMA MORTE

4.1 O concurso de crimes no Direito Penal Brasileiro

O CPB/40 dispõe que duas ou mais pessoas podem concorrer para a realização de um mesmo crime, caso em que temos o concurso de pessoas. Entretanto, pode ocorrer o inverso, ou seja, vários crimes praticados por uma única pessoa, caso em que teremos o concurso de crimes.

Buscando conceituar o concurso de crimes, Matheus Henrique (2015, pág. 01), nos ensina:

O concurso de crimes é um instituto criado pelo legislador para que o tempo de tramitação processual em relação os crimes cometidos por um mesmo agente ativo fosse diminuído significativamente, assim como a realização da fixação de pena, de maneira que, o agente pudesse ter sua sentença em somente um processo. Resumidamente, nas palavras de Fernando Capez, o conceito de concurso de crime é a “ocorrência de dois ou mais delitos, por meio da prática de uma ou mais ações”[4]. Para que o concurso de crimes possa acontecer, o agente deverá cometer mais de um crime mediante uma ou mais ação ou omissão.

No mesmo sentido, SANCHES (2017, Pág. 521) apud Bitencourt, enfatiza que o concurso de crimes pode ser assim resumido:

O concurso pode ocorrer entre crimes de qualquer espécie, comissivos ou omissivos, dolosos ou culposos, consumados ou tentados, simples ou qualificados e ainda entre crimes e contravenções. Logicamente que a pena a ser aplicada a quem pratica mais de um crime não pode ser a mesma aplicável a quem comete um único crime. Por isso foram previstos critérios especiais para a aplicação de pena às diferentes espécies de crime.

Nesse diapasão, é perceptível que o concurso de crimes perpassa pelo problema do concurso de penas, haja vista a modificação da aplicação da pena.

Assim, antes de adentrarmos especificamente nas modalidades de concurso de crimes estabelecidos no Código Penal, cumpre mencionarmos os sistemas levantados pela doutrina, para solucionar a aplicação da pena no concurso de crimes.

4.1.1 Sistema de aplicação da pena no concurso de pessoas e no concurso de crimes

Uma vez que a infração penal é praticada, surge para o Estado o direito de aplicar a sanção cominada no tipo penal, como forma de punição ao agente causador da conduta tipificada como crime.

Observa-se o seguinte apontamento jurisprudencial:

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. ROUBO TENTADO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. CONDUTA DESCLASSIFICADA PARA FURTO TENTADO PRIVILEGIADO E QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. Ré que, ao ser flagrada tentando subtrair bens retirados do interior de uma residência, empreendeu fuga imediata, não demonstrando anuir com a violência praticada pelo comparsa, o qual ainda lutou com o cidadão que os flagrou, não sendo possível a ela atribuir o ato de violência, a dizer que visava assegurar a posse da res, tendo em vista que sequer esperou para ver se o interceptor seria neutralizado. Ausência de motivos para suspeitar de erro ou má-fé por parte da testemunha, cujos relatos, colhidos em duas oportunidades, mostram-se coerentes, e vêm corroborados pela restante prova dos autos. Testemunha que conhecia os autores do delito, seus vizinhos, e confirmou, reiteradamente, tê-los reconhecido; bem comprovada a autoria delitiva e a tentativa de subtração. Condenação mantida, pena aplicada na medida da culpa, em conformidade com o disposto no artigo 29, § 2º, do Código Penal. Tratando-se de ré primária, e tendo em vista que os bens foram avaliados em valor inferior ao salário mínimo vigente em 2007, época do fato, impõe-se reconhecer também a privilegiadora prevista no art. 155, § 2º,... do Código Penal. Declarada, de ofício, a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa da pena concretizada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. PRESCRIÇÃO DECLARADA DE OFÍCIO. (Apelação Crime Nº 70073012247, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 18/10/2017). (TJ-RS - ACR: 70073012247 RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Data de Julgamento: 18/10/2017, Quinta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/10/2017)

Assim, quando estamos diante do cometimento de varias infrações penais por uma única pessoa, nasce par ao Estado o direito de aplicar a pena conforme o concurso de crimes. Destarte, surge no Direito Penal Brasileiro divergências quanto à aplicação da pena.

Buscando solucionar este conflito, o nosso código penal elencou sistemas para a aplicação da pena no concurso de crimes, sendo o sistema do cúmulo material, da exasperação e da absorção.

No sistema do cúmulo material, o juiz realiza primeiro a individualização da pena de cada crime praticado pelo agente causador do dano, sendo somadas todas ao final. É adotado esse sistema no concurso formal impróprio, no concurso das penas de multa e no concurso material.

Já no sistema da exasperação, o juiz irá aplicar a pena mais grave dentro das cominadas para os crimes pelo agente praticado, em seguida majorando a pena por um *quantun* estabelecido na lei. É adotado esse sistema no concurso formal próprio e na continuidade delitiva.

Por fim, no sistema da absorção será aplicada a pena do delito mais grave, uma vez que este absorve os demais, que deixam de ser aplicados.

Realizada essa introdução, passemos a analisar as espécies de concurso de crimes.

4.1.2 Concurso Material

O nosso código penal em seu artigo 69 consagrou a existência do concurso material ou real, que ocorre quando o agente mediante uma ação comissiva ou omissiva pratica dois ou mais crimes, aplicando-se cumulativamente as penas privativas de liberdade tipificadas nos crimes incorridos. Vejamos:

Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

§ 1º - Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código.

§ 2º - Quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si e sucessivamente as demais

Conforme Matheus Henrique (2015, pág. 02), o concurso material pode ser assim definido:

Concurso material ou real é a prática de duas ou mais condutas dolosas ou culposas, omissivas ou comissivas, que produzindo um ou mais resultados, idênticos ou não, todas vinculadas a identidade do agente, não tendo a importância se foram produzidos os fatos na mesma ocasião ou em datas diferentes. A doutrina subdivide o concurso material com base em seu resultado. Segundo Fernando Capez em seu livro Código Penal Comentado, 2012, “O concurso material será denominado homogêneo se os resultados produzidos forem idênticos (por exemplo: dois crimes de homicídio); e será heterogêneo se os resultados forem diversos (por exemplo: homicídio e lesão corporal).” Esta distinção em homogêneo e heterogêneo é apenas doutrinária, não tendo importância em forma de fixação da pena.

Observa-se dentro da nossa jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FIXAÇÃO DA PENA. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. APLICAÇÃO DO FORMAL. REPRIMENDA REDUZIDA. Pacífico o entendimento de que o cometimento de dois crimes distintos, furto qualificado e corrupção de menor, art. 155, § 4º, inciso IV, art. 244-B, da Lei nº 8.069/90, mediante ação única, configura o concurso formal de delitos, previsto pelo art. 70, do Código Penal, afastando o somatório das reprimendas, por aplicação do cúmulo objetivo. APELO PROVIDO.

(TJ-GO - APR: 04270748820128090010, Relator: DES. LUIZ CLAUDIO VEIGA BRAGA, Data de Julgamento: 01/08/2017, 2A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2432 de 23/01/2018)

Desse modo, resta claro que para a configuração do concurso material é necessária a presença de dois requisitos, quais sejam, a pluralidade de condutas e a pluralidade de crimes.

4.1.3 Concurso Formal

O concurso formal está previsto no CP/40 em seu artigo 70, preceituando que estará configurado este quando mediante uma só ação ou omissão o agente pratica dois ou mais crimes. Vejamos:

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de designios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

Parágrafo único - Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código.

Segundo SANCHES (2017. pág. 522) apud Rogério Greco, o concurso formal pode ser entendido:

Fundada em razões de política criminal, a regra do concurso formal foi criada a fim de que fosse aplicada em benefício dos agentes que, com a prática de uma única conduta, viessem a produzir dois ou mais resultados também previstos como crime. Segundo a definição de Maggiore, “o concurso formal é, tipicamente, o realizado pela hipótese de um fato único que viola diversas disposições legais”.

Para melhor exemplificar, analisa-se a seguinte jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENA. FIXAÇÃO. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. PERCENTUAL. CORREÇÃO. I- O sentenciante não pode, na segunda fase da dosimetria da pena, a pretexto de aplicar atenuantes, vulnerar o parâmetro estabelecido pelo legislador, operando redução que conduza o tratamento punitivo abaixo do mínimo legal, afrontando o previsto pelo art. 59, inciso II, do Código Penal Brasileiro, Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça. II- Constatada a prática de dois crimes de roubo, com duas vítimas distintas, em um só contexto temporal e espacial, deve ser preservado o concurso formal de delitos, art. 70, caput, do Código Penal Brasileiro, com a correção do aumento incidente sobre a reprimenda idêntica aplicada, considerando que o percentual é orientado pelo critério objetivo do número de infrações penais, sendo correta a elevação de 1/6 (um sexto). APELO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.
(TJ-GO - APR: 02080017020138090175, Relator: DES. LUIZ CLAUDIO VEIGA BRAGA, Data de Julgamento: 20/06/2017, 2A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2338 de 29/08/2017)

Assim, para existência do concurso formal são necessárias a unicidade da conduta e a pluralidade de crimes, sejam eles da mesma espécie ou não.

4.1.4 Continuidade Delitiva

A continuidade delitiva está prevista no código penal em seu artigo 71, aduzindo que esta se configura quando por meio de uma pluralidade de condutas, é realizada uma serie de crimes de mesma espécie, guardando entre si um liame de continuidade, conforme o dispositivo legal:

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

Nesse diapasão, buscando conceituar a continuidade delitiva, SANCHES (2017, pág.527) apud Alexis Couto nos ensina:

Ocorre crime continuado quando o sujeito realiza uma serie de infrações penais homogenias, guiado pela mesma unidade de propósito. Esta construção jurídica é considerada como um único fato punível. Na realidade trata-se de uma hipótese de concurso material, que recebe um tratamento particular face à pena, alterando as regras já expostas acima sobre o concurso de crimes, pois é considerada como uma única infração.

Observa-se a seguinte jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBOS MAJORADOS CONSUMADO E TENTADO - MESMAS CIRCUNSTÂNCIAS DE TEMPO, LUGAR E MANEIRA DE EXECUÇÃO - CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA - ISENÇÃO DAS CUSTAS - PREJUDICIALIDADE. Praticados os crimes de roubo consumado e tentado em circunstâncias semelhantes de tempo, lugar e maneira de execução, é de ser reconhecida a continuidade delitiva. Prejudicado o pedido de isenção do pagamento das custas processuais, porque a sentença já o concedeu. Provimento ao recurso que se impõe.
(TJ-MG - APR: 10479160001695001 MG, Relator: Antônio Carlos Cruvinel, Data de Julgamento: 21/03/2017, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 04/04/2017)

Desse modo, o instituto toma como base questões de política criminal, uma vez que o juiz ao invés de aplicar as penas correspondentes aos vários delitos pelo agente praticados, ele irá considerar como se o agente tivesse praticado só um crime, cabendo às devidas majorações.

4.2 O concurso de crimes no latrocínio com resultado de mais de uma morte: uma análise doutrinaria e jurisprudencial

Diante da complexidade do crime de latrocínio, uma vez que sua figura típica está abrangida por dois bens jurídicos, o patrimônio e a vida, os estudiosos jurídicos, bem como as decisões jurisprudências têm divergido acerca da aplicação do concurso de crimes quando o resultado causa mais de uma morte.

Conforme BITENCOURT (2015, pág. 126), não há que se falar em concurso de crime ou continuidade delitiva, uma vez que a quantidade de mortes causadas pela conduta do agente só terá valor em sede de dosimetria da pena, conforme enfatiza em seu livro sobre direito penal:

Apesar de o latrocínio ser um crime complexo, mantém sua unidade estrutural inalterada, mesmo com a ocorrência da morte de mais de uma das vítimas. A pluralidade de vítimas não configura continuidade delitiva e tampouco qualquer outra forma de concurso de crimes, havendo, na verdade, um único latrocínio. (...) A ocorrência de mais de uma morte não

significa a produção de mais de um resultado, que, em tese, poderia configurar o concurso formal de crimes. Na verdade, a eventual quantidade de mortes produzidas em um único roubo representa a maior ou menor gravidade das consequências, cuja valoração tem sede na dosimetria da pena, por meio das operadoras do art. 59 do Código Penal.

Nessa mesma senda, Rodrigo Colnago (2015, pág. 45) aduz:

No caso de uma única subtração patrimonial e pluralidade de mortes, há um único latrocínio e não concurso de crimes, devendo o número delas ser considerado nos termos do art. 59 do CP; Por exemplo: o agente que mata a vítima e o vigilante noturno para assegurar a posse da res. Isso ocorre porque no crime de latrocínio a morte da vítima ou de terceiro é produzida com o fim de assegurar a posse da res ou a impunidade do crime. O homicídio é um meio para a plena realização do roubo.

Adotando o mesmo entendimento dos doutrinadores supracitados, o STF, no julgamento do HC nº 109.539/RS, em 07/05/2013, Gilmar Mendes, julgou pela impossibilidade da aplicação do concurso de crimes por se tratar de crime único. Vejamos:

Habeas corpus. 2. Paciente condenado pela prática de latrocínio consumado em concurso formal com latrocínio tentado (arts. 157, § 3º, última parte, c/c 61, II, c e h, e 157, § 3º, última parte, c/c 61, II, c e h, c/c 14, II, todos do CP). 3. Delito praticado mediante ação desdobrada em vários atos atingindo duas vítimas. 4. Pedido de afastamento da causa de aumento de 1/6 referente ao concurso formal de crimes. 5. Paciente objetivou roubar bens que guarneciam a residência do casal (patrimônio único). Não é razoável a importância dada à subtração das alianças das vítimas a fim de justificar a subtração de patrimônio individual. 6. Embora as alianças nupciais integrem patrimônio personalíssimo na legislação civil, na seara do Direito Penal, há de se conferir relevância ao dolo do agente. 7. Caracterizada a prática de latrocínio consumado, em razão do atingimento de patrimônio único. 8. O número de vítimas deve ser sopesado por ocasião da fixação da pena-base, na fase do art. 59 do CP. Precedente: HC n. 71267-3/ES, 2ª Turma, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 20.4.95. 9. Determinação de baixa dos autos ao Juízo de primeiro grau, para que proceda a nova dosimetria da pena, considerando a quantidade de vítimas na primeira fase do sistema trifásico e respeitando a pena aplicada, em atenção ao princípio do non reformatio in pejus. 10. Ordem parcialmente concedida.

Guiado pelo mesmo entendimento, em 2016 o ministro Marcos Aurélio, no julgamento do Recurso ordinário em HC 133.575/PR interposto perante o STF, julgou parcialmente procedente, negando a existência de concurso Formal, conforme a ementa a seguir:

VOTO VISTA RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. ART. 157, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PLURALIDADE DE VÍTIMAS. UNIDADE PATRIMONIAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. CRIME ÚNICO. PRECEDENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO QUALIFICADO PELO RESULTADO MORTE (ART. 157, § 3º, DO CP)

PARA ROUBO CIRCUNSTANCIADO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS. ASSUNÇÃO DO RISCO E PREVISIBILIDADE DO RESULTADO. APLICAÇÃO DA TEORIA UNITÁRIA OU MONISTA DO CONCURSO DE PESSOAS. 1. A pluralidade de vítimas fatais no crime de roubo qualificado pelo resultado morte (latrocínio) e unidade de patrimônio afetado caracteriza crime único. 2. Roubo qualificado pelo resultado morte se constitui delito de natureza patrimonial. 3. A multiplicidade de mortes pela prática de latrocínio impõe a elevação da pena por ocasião das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal. Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 12534276. Supremo Tribunal Federal 21/02/2017 PRIMEIRA TURMA RECURSO ORDINÁRIO E M HABEAS CORPUS 133.575 PARANÁ VOTO VISTA RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. ART. 157, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PLURALIDADE DE VÍTIMAS. UNIDADE PATRIMONIAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. CRIME ÚNICO. PRECEDENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO QUALIFICADO PELO RESULTADO MORTE (ART. 157, § 3º, DO CP) PARA ROUBO CIRCUNSTANCIADO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS. ASSUNÇÃO DO RISCO E PREVISIBILIDADE DO RESULTADO. APLICAÇÃO DA TEORIA UNITÁRIA OU MONISTA DO CONCURSO DE PESSOAS. 1. A pluralidade de vítimas fatais no crime de roubo qualificado pelo resultado morte (latrocínio) e unidade de patrimônio afetado caracteriza crime único. 2. Roubo qualificado pelo resultado morte se constitui delito de natureza patrimonial. 3. A multiplicidade de mortes pela prática de latrocínio impõe a elevação da pena por ocasião das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal. Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 12534276. Inteiro Teor do Acórdão - Página 12 de 23 Voto Vista RHC 133575 / PR 4. A prática de roubo com emprego de arma e concurso de pessoas impõe que a morte da vítima, perpetrada por qualquer dos agentes, enseja a imputação da conduta mais grave (latrocínio) a todos eles, pela adoção da teoria monista ou unitária do concurso de pessoas (art. 29, do CP), diante da assunção do risco e da previsibilidade na produção do resultado letal. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Desse modo, conforme os entendimentos acima referidos, havendo uma pluralidade de vítimas atingida pela conduta do agente, não há que se falar em concurso de crimes, uma vez que o delito arquitetado é o de roubo e não o de duplo latrocínio.

Adotando uma tese contrária GRECO (2015, pág. 123), leciona que a análise deve ser feita levando em consideração a quantidade de subtrações, sendo perfeitamente possível a aplicação do concurso de crimes:

Portanto, quando estivermos diante de várias subtrações com vários resultados morte, nada impede o raciocínio do concurso de crimes. Assim, imagine-se que, durante a prática de um roubo em um prédio de apartamentos, os agentes acabem subtraindo os bens de várias pessoas, causando a morte de algumas delas. Poderá se cogitar, *in casu*, de concurso de latrocínios, com as discussões que lhe são pertinentes, que

girarão em torno da natureza desse concurso de crimes (concurso material, concurso formal, ou, ainda o crime continuado)

Assim, conforme aduz o autor, a complexidade do crime de latrocínio possibilita a subsunção da ocorrência de varias mortes à aplicação do concurso de crimes.

Nesse contexto, adotando o mesmo entendimento da possibilidade do concurso de crimes quando resulta mais de uma morte no crime de latrocínio, o STJ no julgamento do HC 336.680/PR, em 17/11/2015, o Ministro Jorge Mussi decidiu:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes. 2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

LATROCÍNIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ROUBO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A pretendida desclassificação do crime de latrocínio para o delito de roubo é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória. 2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na angusta via do habeas corpus o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias ordinárias formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

SUBTRAÇÃO DE UM ÚNICO PATRIMÔNIO E MORTE DE DUAS VÍTIMAS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. DELITO COMPLEXO. PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO E À VIDA. EXISTÊNCIA DE CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Pacificou-se na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça o entendimento de que há concurso formal impróprio no latrocínio quando ocorre uma única subtração e mais de um resultado morte, uma vez que se trata de delito complexo, cujos bens jurídicos tutelados são o patrimônio e a vida.

2. No caso dos autos, as instâncias de origem consignaram que embora tenha sido subtraída uma caminhonete, os acusados teriam efetuado vários disparos contra as vítimas, levando-as à óbito, o que impede o reconhecimento de crime único, consoante os precedentes deste Sodalício.

3. Habeas corpus não conhecido.

Assim, prevalece o entendimento no STJ que nos delitos de latrocínio em que ocorre mais de uma morte, resta configurada a possibilidade do concurso formal impróprio, uma vez que inexistente crime único.

4.3 O Latrocínio no Direito Comparado

É sabido por nós a difícil tipificação do crime de latrocínio, não só dentro do nosso ordenamento jurídico brasileiro, mas em várias codificações. Dentro do Direito Romano, este tipo de delito se apresentava em diversas formas, segundo aponta Marcelo Fortes Barbosa (1997, p. 14): “ele poderia ser o delito mercenário, matar mediante paga ou recompensa, poderia ser o latrocida, o assaltante que matava para roubar ou para ocultar o crime de roubo, que é, segundo Barbosa, o latrocida de hoje”.

4.3.1 Direito Penal Italiano

Aqui damos início partindo do Código Penal Italiano de 1896, mais especificamente em seu artigo 364 onde previa uma série de situações as quais se caracterizavam os homicídios, fossem eles cometidos para preparar, facilitar ou até mesmo consumir outro crime.

É claro e notório que existem duas situações: crime meio e crime fim. O primeiro caso, trata-se do homicídio que é ocorrido em detrimento do segundo, crime fim, roubo. Além disso, tínhamos no Código Rocco de 1930 o mesmo viés adotado pelo Código Penal Italiano de 1896, tratando o latrocínio como qualificadora de homicídio, dentro da esfera dos 20 crimes contra a pessoa (art. 576), e no rol das circunstâncias agravantes acarretadora da pena de morte (art. 576, inc. I).

4.3.2 Direito Penal Alemão

O Direito Penal Alemão dava prevalência para o crime “fim” (roubo), sobre o crime “meio” (homicídio). E o código de 1940 seguiu essa orientação, incluindo o

diz respeito ao parágrafo terceiro do art. 157 e as hipóteses referentes ao homicídio doloso e a morte preterdolosa (BARBOSA, 1997, p.25).

Entretanto, ocorreu que no ano de 1941 os artigos 214 e 215 do Código Alemão foram devidamente revogados e assim, voltou o seu ponto de vista no que tange o Código Penal Italiano supracitado. Ocorreu a preferência do crime “meio” sobre o crime “fim”, dispondo de uma distinção específica sobre o homicídio como um todo, e o assassinio. Após tamanha divisão, o latrocínio foi enquadrado como assassinio devido a sequência dos fatos.

4.3.3 Direito Penal Português

O Código Penal português filiou-se à orientação que considera o latrocínio como delito autônomo (BARBOSA, 1997, p. 26). Esta visão do delito em questão foi percebida no código penal pátrio do ano de 1969, onde temos o crime complexo situado em roubo seguido de morte.

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

Trata-se de orientação intermediária, semelhante à adotada pelo legislador brasileiro em 1969, em que o latrocínio, sob rubrica própria, vem tratado como crime autônomo (“roubo com homicídio”), semelhante ainda à adotada pelo legislador brasileiro de 1890, que, além de tratar o latrocínio em dispositivos próprios, arts. 359 e 360, colocou-o em título especial do Código, referente aos “crimes contra a pessoa e propriedade” (Título XIII).

Dentro da jurisprudência portuguesa, temos pacificada o crime de latrocínio como crime autônomo, entretanto, este caso se limita ao Direito Penal Português e não é adotado pelo nosso entendimento jurídico brasileiro.

4.3.4 Direito Penal Argentino

Na Argentina, o latrocínio também foi adotado como um delito em que a morte da vítima é a forma utilizada para que assim o produto do roubo venha a ser devidamente assegurado. Neste tocante, dispõe Justo Laje Anaya, que faz uma diferenciação importante em relação ao homicídio do art. 80 daquele diploma (2004, p.166):

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

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

Por fim, o código penal argentino vale-se do código penal brasileiro quando permutou o crime de latrocínio, que era preterdoloso, para um crime que pode vir a ser punido em forma dolosa ou culposa. No entanto, temos uma distinção porquanto que pese a quantidade de pena mínima que no âmbito argentino é de 10 (dez) anos e no Brasil, trata-se de uma pena com 20 (vinte) anos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo de toda a pesquisa procurou-se sempre uma reflexão em torno de casos concretos, ou seja, dentro da jurisprudência foi onde se encontrou o principal meio de análise, pesquisa e levantamento de causas para verificação da real aplicabilidade do art. 157 do código penal.

A celeuma doutrinária e, por consequência, jurisprudencial, apontou para o impasse: há ou não concurso de crimes quando o resultado do crime de latrocínio causa mais de uma morte? A resposta a este questionamento veio à baila quando do estudo sobre decisões do Supremo Tribunal Federal, Supremo Tribunal de Justiça, além de renomados doutrinadores penalistas.

Dessa forma, após uma rigorosa revisão bibliográfica percebeu-se que no caso de uma única subtração patrimonial e pluralidade de mortes, no primeiro momento, tem-se um único crime de latrocínio e não concurso de crimes. Entendimento este verificado nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu tratar-se de crime único. Isso porque o tipo penal tem como bem jurídico tutelado o patrimônio e não a vida. Nesse contexto, não é o número de vidas ceifadas que determinam ser ou não caso de concurso de crimes e sim, o número de patrimônios atingidos pela ação criminosa.

No Superior Tribunal de Justiça, pacificou-se o entendimento de que resta configurada hipótese de concurso formal impróprio e não crime único no que tange ao crime de latrocínio, quando ocorrer uma única subtração e mais de um resultado morte. No concurso formal impróprio, como se sabe, as penas são somadas como são no caso de concurso material.

Decidiu-se, pois, por seguir entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, já que o entendimento é bem aceito também pela doutrina. Assim, a pluralidade de vítimas atingidas pela violência no crime de roubo com resultado morte ou lesão grave, embora único o patrimônio lesado, não altera a unidade do crime, devendo essa circunstância ser sopesada na individualização da pena, aplicando as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, como as consequências do crime.

É importante ressaltar que não temos a pretensão de ditar verdades absolutas e muito menos esgotar o tema, pelo contrário, a pesquisa existe justamente porque divergências existem – e não poderia ser diferente. Contudo, acreditamos que tal

posicionamento é o mais razoável dentro do nosso atual ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

APOLINÁRIO, Rafael dos Santos Sant'ana. **Princípio da intervenção mínima frente ao direito penal contemporâneo**. 2012.

<<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/3125/2886>>. Acesso em fevereiro de 2018.

BEDIN, Cléia de Fátima. **A aplicação do princípio da insignificância no crime contra o patrimônio denominado furto famélico**. 2012.

Disponível em:

<<https://www.unochapeco.edu.br/static/data/portal/downloads/1678.pdf>>. Acesso em fevereiro de 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Especial 3. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

CARVALHO, Luiz Augusto Alves de. **A aplicação do princípio da proporcionalidade na análise da ilicitude da prova no direito processual penal brasileiro**. 2012. Disponível em:

<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/638/3/20776973_Luiz%20Carvalho.pdf>. Acesso em fevereiro de 2018.

GALVÃO, Rafael Guerreiro. **O latrocínio no direito penal brasileiro**. 2011

Disponível em:

<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/view/2862/2641%20pag%2016>>. Acesso em fevereiro de 2018.

GUIMARÃES, Juliana Vianna. **Adequação social como limite à incriminação nos crimes sexuais: da presunção de violência ao estupro de vulneráveis**. 2013.

Disponível em:

<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2013/JulianaViannaGuimaraes_Monografia.pdf>. Acesso em fevereiro de 2018.

HENRIQUE, Matheus. **Concurso de crimes**: Espécie e fixação da pena.

Disponível em:

<<https://matheushpadilha.jusbrasil.com.br/artigos/139879506/concurso-de-crimes-especies-e-fixacao-da-pena>>. Acesso em 20/01/2018

JESUS, Ernanda Maria de. **Latrocínio**: um crime complexo e suas implicações frente ao ordenamento penal jurídico brasileiro. 2017. Disponível em:

<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/5992/5701>>. Acesso em fevereiro de 2018.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Método, 2015.

MELLO, Nathalia Pires Fiuza de. **A culpabilidade como mecanismo de freio ao exercício da pretensão punitiva estatal**: um estudo aprofundado. 2011.

<http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/272/Monografia_Nathalia%20Pires%20Fiuza%20de%20Mello.pdf?sequence=1>. Acesso em fevereiro de 2018.

ROCHA, Willian Alessandro. **Consumação e tentativa no latrocínio**. 2007. Disponível em: <<http://mpto.mp.br/cint/cesaf/arqs/300609092119.pdf>>. Acesso em fevereiro de 2018.

RODRIGUES, Giselly Campelo et al. **Temas jurídicos atuais: volume VII**. Ed. Vivens. 2016. Disponível em: <<http://www.humanitasvivens.com.br/livro/fd426b5b84f8de1.pdf#page=11>>. Acesso em fevereiro de 2018.

SANCHES, Rogério. **Manual de Direito penal: Parte geral**. 5. ed. Salvador, Juspodivm, 2017.

SANTOS, Crismara Lucena. **Latrocínio: competência do Tribunal do Júri?**. 2011. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/6034/1/PDF%20-%20Crismara%20Lucena%20Santos.pdf>>. Acesso em fevereiro de 2018.

SILVA, Avelino da. **O princípio da proporcionalidade e a prova ilícita**. 2004. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Avelino%20Silva.pdf>>. Acesso em fevereiro de 2018.

SILVA, Diogo Barbi da. **Da extensão da competência do tribunal do júri ao crime de latrocínio**. 2014. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/view/4520/4278>>. Acesso em fevereiro de 2018.