

UMA (RE)ANÁLISE DO RESULTADO MORTE DE FORMA DOLOSA DO LATROCÍNIO COM O HOMICÍDIO QUALIFICADO TELEOLÓGICO E A IMPUTAÇÃO PENAL ADEQUADA

RESUMO:

O presente artigo discute o entendimento, quase unânime, da doutrina nacional e jurisprudência dos tribunais superiores, de que o latrocínio no resultado agravador morte pode ser causado de forma dolosa ou culposa. O objetivo da pesquisa é analisar o conflito entre o latrocínio na modalidade dolosa e o tipo penal de homicídio doloso qualificado pela conexão teleológica. Como metodologia de pesquisa, foi observada a abordagem exploratória, valendo-se de revisão da literatura e análise de julgados de tribunais superiores. Verificou-se que a violência como meio para o roubo próprio somente resultaria no tipo do latrocínio caso ocorresse um excesso a título de culpa. A conduta de matar alguém dolosamente, seja ou não para subtrair um bem, continua sendo homicídio.

PALAVRAS-CHAVE:

Homicídio; Latrocínio; Imputação.

INTRODUÇÃO

Quando se diz que fulano matou alguém, é associado, quase que de forma imediata, que houve um homicídio, já que o tipo penal que prevê “matar alguém”, segundo o artigo 121 do Código Penal, recebeu tal nome jurídico. Ao se visualizar a ocorrência de uma conduta dolosa com o resultado morte gerado, para qualquer estudioso ou leigo do assunto, não deveria haver dúvidas de qual crime foi cometido.

Ocorre que, principalmente para o crime de latrocínio, previsão típica contida no artigo 157, § 3º, inciso II, do Código Penal, essa associação pode gerar controvérsia. Segundo a doutrina majoritária nacional, e o entendimento do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, quando houver um contexto de subtração patrimonial, o resultado morte de forma dolosa recebe a tipificação de latrocínio. Tal conclusão deriva do entendimento de que ele, por ser um crime complexo que se qualifica pelo resultado, melhor conforma a situação jurídica apresentada.

Esse entendimento, embora aparentemente compreensível na figura dolosa do resultado morte, apresenta inconsistências quando não é possível apontar qual a finalidade da conduta realizada pelo agente que mata alguém e subtrai um bem dele: ele queria subtrair um bem e a morte foi o meio? Ele queria subtrair um bem, fê-lo, e matou a vítima para assegurar a sua posse? Ou ele queria matar alguém, fê-lo, e aproveitou a ocasião para levar um bem da vítima? Resta impossível saber o que se passa na mente do agente.

Outro resultado indesejado é quando ocorre uma tentativa de subtração patrimonial e o resultado morte de forma dolosa no qual se entende que o latrocínio, um crime de natureza patrimonial, está consumado, mesmo que o bem não seja subtraído. Tal entendimento não se coaduna com a dogmática penal.

52

Assim, no presente artigo, analisar-se-á o conflito de tipicidade entre o homicídio qualificado pela conexão teleológica com o latrocínio com resultado morte de forma dolosa, através de sua natureza jurídica e estrutura desses tipos e de outros crimes previstos no Código Penal e na legislação extravagante. Após, buscar-se-á como a doutrina majoritária e o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça decidem o que é o latrocínio, e como esse entendimento pode apresentar inconsistências dogmáticas. Ao final, concluir-se-á se uma mudança de entendimento favoreceria uma imputação penal adequada.

A pesquisa é do tipo exploratória, valendo-se de revisão bibliográfica sobre o assunto, bem como de julgados do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

HOMICÍDIO X LATROCÍNIO

Segundo a doutrina:

O “latrocínio”, no Brasil, nada mais é que um dogma. Um dogma criado e cultuado sem o amparo da razão. Uma credice, um tabu erigido sobre as bases permanentemente instáveis de argumentos inconsistentes ou mesmo inexistentes.

Pode parecer incrível, mas a figura mítica do latrocínio é uma criatura disforme e envelhecida que vaga sem corpo pelo ordenamento jurídico. É um crime sem tipo penal; é um delito sem descrição típica.¹ (JORIO, 2008, p. 193)

1 JORIO, Israel Domingos. *Latrocínio*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

O crime de homicídio está tipificado no artigo 121, caput, do Código Penal, o qual dispõe “Matar alguém”. O referido delito possui como bem jurídico a vida humana extrauterina, sendo a norma de proibição a conduta humana dolosa de matar alguém.

Por sua vez, o crime de latrocínio está tipificado no artigo 157, § 3º, inciso II, do Código Penal, conforme transcrito abaixo:

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

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

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro.

[...]

§ 3º Se da violência resulta:

I – lesão corporal grave, a pena é de reclusão de 7 (sete) a 18 (dezoito) anos, e multa;

II – morte, a pena é de reclusão de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, e multa.

Quanto ao delito de roubo, no que concerne à classificação doutrinária do referido crime, a doutrina o cita como sendo um crime complexo, possuindo como bens jurídicos o patrimônio e a vida.

Sobre o referido instituto, assim dispõe:

Sinteticamente, pode afirmar que o crime complexo representa a soma ou fusão de dois crimes. Na verdade, o crime complexo ofende mais de um bem jurídico ao mesmo tempo. Exemplo: o crime de roubo representa a fusão do crime de subtração (art. 155) com o de lesão corporal ou ameaça (arts. 129 ou 147). Caso semelhante ocorre com a injúria real (art. 140, § 2º), na qual há a fusão de injúria (art. 140, caput) com a lesão corporal (art. 129) e vias de fato (art. 21 da LCP), entre outros². (BITENCOURT, 2023, p. 268)

Observa-se que, além do exemplo de roubo, o autor traz a hipótese de injúria real, como sendo mais um exemplo do que se denomina crime complexo.

Sobre a injúria real, não há a inclusão de um resultado, mas a alteração do meio para sua consumação, sendo substituída a palavra ou xingamento por violência ou vias de fato. Observa-se que há uma legível diferença entre a injúria real e o latrocínio, pois neste não há alteração do meio para consumação, que permanece a violência, sendo incluído um resultado agravador.

No delito de roubo, a violência ou grave ameaça são inseridos como meios para subtração do patrimônio alheio, seja para conseguir a posse do bem, seja para, depois de obtida a posse, mantê-la.

Pela redação contida no *caput*, observa-se que, ao se utilizar o termo “mediante”, deduz-se que a violência ou grave ameaça é o meio doloso utilizado pelo agente para facilitar a subtração, o que significa que a utilização de violência ou grave ameaça, em um contexto de subtração de um bem, que não tenha relação direta com tal subtração, caracterizará os crimes de furto e ameaça ou furto e lesão corporal, e não o crime de roubo, como por exemplo, na hipótese em que o agente, depois de se envolver em uma discussão com a vítima e de lhe socar o rosto, resolve subtrair a sua carteira.

No § 1º do artigo 157 do Código Penal, denominado pela doutrina de roubo impróprio, o agente já subtraiu o bem, e emprega violência ou grave ameaça com o fim de assegurar a impunidade ou garantir a posse do bem para si ou terceiro.

Segundo lição doutrinária:

[...] no **roubo impróprio** a grave ameaça ou violência à pessoa (própria) é utilizada posteriormente à subtração. Em síntese, o desejo inicial do agente era a prática de um furto, pois se ele apodera da coisa alheia móvel, sem valer-se de qualquer tipo de constrangimento. Posteriormente, contudo, emprega grave ameaça ou violência à pessoa a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou terceiro. [...]

Cumprir destacar que no roubo impróprio a violência à pessoa ou grave ameaça é utilizada após a subtração do bem, mas imediatamente antes da consumação do furto, pois, caso contrário, estaria configurado um crime de furto consumado em concurso material com lesão corporal (CP, art. 129) ou ameaça (CP, art. 147), quando o constrangimento fosse dirigido à vítima da subtração ou a um terceiro qualquer, ou então furto em concurso material com resistência (CP, art. 329), na hipótese de ser o constrangimento endereçado a algum funcionário público³. (MASSON, 2022, P. 416)

Assim como ocorre no roubo próprio, no impróprio a violência ou grave ameaça deve ser utilizada com a finalidade exigida no tipo penal, seja para assegurar a posse da coisa, ou para garantir a impunidade. Se forem utilizadas para outro fim, caracterizarão crimes autônomos.

Resta claro, então, que a violência ou grave ameaça empregada pelo agente são sempre os meios para um fim de subtração patrimonial.

Neste momento, faz-se o recorte para abordar somente o meio “violência”, da qual pode originar outros resultados naturalísticos, como lesão corporal ou morte, deixando de abordar a “grave ameaça” que, geralmente, não causa ofensa à integridade corporal ou à saúde de outrem.

Havendo a violência contra a pessoa de forma dolosa como meio para a subtração patrimonial, o resultado lesão corporal leve encontra-se consumido pelo tipo penal do artigo 157, *caput* ou § 1º, do Código Penal. Ocorrendo o resultado lesão corporal grave ou morte, haverá a adequação à figura qualificada do § 3º do artigo 157 do Código Penal. E, nesse momento, como o problema da pesquisa é referente ao resultado morte em conflito com o homicídio qualificado por conexão teleológica, deixa-se de se analisar a hipótese do resultado de lesão corporal grave.

Tratando-se do latrocínio, verifica-se que o tipo penal traz a locução “Se da violência resulta”. Observa-se que a violência não é empregada para matar, pois, caso fosse, a consciência e a vontade do agente seria de produzir um resultado morte de forma dolosa, o que se trata de um homicídio. A violência é utilizada como meio de execução da subtração do bem, seja para

³ MASSON, Cleber. *Direito Penal: Parte Especial. Volume 2*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

inversão da posse no caso de roubo próprio do *caput* do artigo 157 do Código Penal, seja para assegurar a sua posse ou a impunidade do crime, de acordo com o roubo impróprio do seu parágrafo primeiro.

Nesse sentido:

A redação do § 3º do art. 157 é clara no sentido de estipular que o evento morte deve advir como resultado da violência. Não se refere, então, a qualquer violência, mas a uma violência determinada, pois, do contrário, se assim fosse, na redação deveria constar “se de violência resulta morte...”. uma vez que a redação emprega a preposição “de” e o artigo definido ‘a’, refere-se não a uma violência, mas à violência. Por ser a redação do § 3º destinada à descrição de uma qualificadora, que é acessória do tipo penal básico, dúvida não deve haver de que a violência em questão é aquela contemplada no roubo simples. O modo correto de se entender a qualificadora, então, não deve ser outro: “se da violência empregada para a subtração resulta morte...”.

(...)

É desta violência, da violência empregada no roubo simples, que deve advir o resultado morte. A violência a ser empregada é a do roubo (tipo principal, de que é acessória a qualificadora), e não a do homicídio (tipo penal de natureza diversa). Como exaustivamente vimos, a violência do roubo simples não tem propósito homicida. Ora, de uma violência que não tem propósito homicida, a única morte resultante é a culposa.⁴ (JORIO, 2008, p. 205-207)

Tal exame já foi objeto de análise do doutrinador Cezar Roberto Bitencourt, segundo o qual, “Observando-se a sistemática de nosso Código Penal, constata-se que o art. 157, § 3º, pretendeu tipificar um crime preterdoloso, uma vez que a locução utilizada, ‘se resulta’, indica, normalmente, resultado decorrente de culpa, e não meio de execução de crime, no caso roubo próprio ou impróprio” (BITENCOURT, 2021, p. 147)⁵.

Essa hipercomplexidade do latrocínio foi observada pela doutrina:

Enxergar o latrocínio como figura típica abrangente das condutas de “matar” e “roubar” é conferir-lhe independência, ou seja, considerá-lo crime autônomo. A união das condutas de *matar* (caracterizadora do homicídio) e de *subtrair* (correspondente ao furto ou roubo) fatalmente resulta na criação de um *crime complexo*, cuja conduta típica seria “*matar para subtrair*” ou “*matar para garantir a subtração*” (no caso do roubo impróprio).⁶ (JORIO, 2008, p. 184)

Segundo o autor, inclusive, essa conjugação de tipos penais não resultou em um novo tipo com a previsão do homicídio doloso por ausência da descrição típica, faltando-lhe a conduta homicida. E conclui o mesmo autor:

Se fosse da intenção do legislador punir o homicídio doloso, não constaria na redação do texto legal a expressão “se da violência resulta a morte”, mas, sim, “se o agente mata a vítima” (prática consciente do homicídio; provocação ou produção intencional da morte). O que o texto prevê não é uma conduta (matar), mas um mero resultado (morte), que se fosse doloso, necessariamente constituiria outro crime (homicídio).⁷ (JORIO, 2008, p. 207-208)

4 JORIO, Israel Domingos. *Latrocínio*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

5 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Especial. Volume 3*. 17ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2021.

6 JORIO, Israel Domingos. *Latrocínio*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

7 Idem.

ANÁLISE ESTRUTURAL DE ALGUNS TIPOS PREVISTOS NO CÓDIGO PENAL E NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE QUE TRAZEM A MESMA FIGURA QUALIFICADA DO ROUBO: “SE DA CONDUTA RESULTA [...]”

Outros tipos presentes no Código Penal também trazem a mesma estrutura vista no crime de latrocínio, sendo empregado em sua figura qualificada a locução “se da conduta resulta”.

O artigo 213, § 2º, do Código Penal prevê que:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

[...]

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos

Observa-se que, assim como no roubo, a violência empregada é o meio utilizado para se ter conjunção carnal ou praticar ou permitir que se pratique outro ato libidinoso, e não para causar a morte, sendo o tipo qualificado descrito com os elementos “Se da conduta resulta morte”, semelhante ao tipo penal do latrocínio.

56

Se o agente mata a vítima para praticar conjunção carnal ou outro ato libidinoso com o seu corpo, há o crime de homicídio qualificado pela conexão teleológica com o crime de vilipêndio a cadáver, previsto no artigo 212 do Código Penal. Nesse caso, não se encontra divergência doutrinária ou jurisprudencial do enquadramento penal.

Caso o agente tenha uma relação sexual consentida com a vítima maior de catorze anos de idade, e depois a mata, observa-se somente a presença de homicídio, simples ou qualificado, mesmo que no contexto de uma conjunção carnal ou da prática de atos libidinosos.

Se o agente, utilizando-se da violência à pessoa para facilitar a prática de conjunção carnal ou ato libidinoso com a vítima, temos a consumação do crime de estupro. Se dessa violência resulta um excesso culposo, temos a figura qualificada prevista no § 2º do artigo 213 do Código Penal.

Todavia, no caso de haver um excesso doloso, direto ou eventual, da violência empregada como meio para facilitar o estupro, ou o dolo de matar após o estupro para assegurar a impunidade, o que há é um homicídio qualificado teleologicamente com o crime de estupro, e não o estupro qualificado pela morte. Duas razões levam a entender dessa forma.

Primeira. A forma qualificada prevê a locução “se da conduta resulta morte”. Ao se utilizar o termo “conduta”, faz-se referência à prevista no *caput* do artigo 213 do Código Penal. Tal conduta prevista é a da violência como meio para a conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Nesse caso, a violência não possui o fim de matar alguém, mas de praticar o estupro ou ato libidinoso. Caso a violência tivesse o fim de matar alguém, a finalidade da conduta não seria enquadrável no referido tipo penal, já que o elemento subjetivo especial é outro, só sendo possível para tal hipótese o enquadramento no tipo penal de homicídio.

Segunda. A pena prevista em abstrato do § 2º do artigo 213 do Código Penal é de 12 a 30 anos. A pena do *caput* do artigo 213 do Código Penal é de 06 a 10 anos, a pena do homicídio qualificado teleológico é de 12 a 30 anos (CP, art. 121, § 2º, V), e a pena do homicídio culposo é de 01 a 03 anos (CP, art. 121, § 3º). Caso se entenda que o estupro com resultado morte abrange a forma dolosa, a pena do crime de estupro qualificado seria abarcada pela de homicídio qualificado, restando impunível, já que a própria pena de homicídio qualificado possui a mesma pena do estupro qualificado. Por outro lado, na figura culposa, considerando os preceitos secundários do tipo simples de estupro e de homicídio culposo somados, teríamos uma pena que variaria de 07 a 13 anos. Embora haja uma diferença razoável com a previsão de 12 a 30 anos do § 2º do artigo 213, resulta mais da pena baixa do homicídio culposo, inferior inclusive à previsão do homicídio culposo na direção de veículo automotor (CTB, art. 303). Dessa forma, no estupro com resultado morte, tal resultado somente pode advir da conduta culposa, sob pena de ausência de reprovação do estupro no caso de conduta dolosa.

Outra situação é quando se analisa o tipo penal do artigo 129 do Código Penal, que segue abaixo:

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Lesão corporal de natureza grave

§ 1º Se resulta:

I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;

II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV - aceleração de parto:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º Se resulta:

I - Incapacidade permanente para o trabalho;

II - enfermidade incurável;

III - perda ou inutilização do membro, sentido ou função;

IV - deformidade permanente;

V - aborto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Lesão corporal seguida de morte

§ 3º Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Nos tipos qualificados denominados pela doutrina de lesão grave e gravíssima, a descrição contém apenas “Se resulta”, sendo a própria violência o meio empregado para consumir o crime em si, e não para outro fim como o roubo que é para subtração do bem, e o resultado pode se dar tanto pela forma dolosa como culposa.

Embora haja divergência doutrinária sobre se o resultado doloso é somente a título de culpa (preterdoloso) ou abrange o dolo (qualificado pelo resultado) nas hipóteses dos §§ 1º e 2º, o entendimento dominante é que abrange as formas dolosas e culposas, salvo no caso de aborto, na qual a vontade de praticar o aborto resulta no tipo penal do artigo 125 do Código Penal. Nesse sentido, Martinelli e De Bem lecionam “[...] que a lesão qualificada poderá acontecer, respectivamente, por dolo direto, dolo eventual, culpa consciente ou culpa inconsciente” (MARTINELLI; DE BEM, 2022, p. 377)⁸.

Ainda, segundo a doutrina:

Do ponto de vista do desvalor de ação, como a prática de um injusto imprudente não inclui – de regra – a consciência a respeito do resultado, todas as lesões corporais imprudentes são igualmente tratadas quanto à sanção, independentemente do resultado que produzam. Eventual discrepância surgirá tão somente no momento da fixação da pena base, que, de qualquer modo, não passará nunca dos limites máximo e mínimo estabelecidos pelo § 6º do art. 129.

Tratativa bem diferente é oferecida para os casos de ilícito doloso. Nesses casos, como o desvalor de resultado encontra-se incluído na consciência do autor, contamina-se também do desvalor de ação, conduzindo à diferenciação de penas bases segundo a gravidade do resultado produzido (BUSATO, 2022, p. 144-145)⁹.

58

E é mais marcante ainda na forma qualificada pelo resultado morte, em que há descrição clara de afastamento do dolo direto ou eventual, já que o dolo direto ou eventual de causar a morte de alguém é homicídio e não lesão corporal na forma qualificada.

A situação de eventuais controvérsias legislativas se torna mais alarmantes no tipo penal do artigo 159 do Código Penal, que segue abaixo:

Art. 159 - Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate:

Pena - reclusão, de oito a quinze anos.

[...]

§ 3º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de vinte e quatro a trinta anos.

Como se observa, a qualificadora possui a mesma redação dos outros tipos penais explicitados acima, contendo a descrição “Se resulta a morte”. O que ocorre nesse crime é que a descrição do tipo penal básico não possui a elementar da violência, limitando-se a prever o sequestro de uma pessoa com a finalidade de obter, para si ou terceiro, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate. E, utilizando-se a definição de sequestro do tipo previsto

8 MARTINELLI, João Paulo; DE BEM, Leonardo Schmitt. *Direito Penal: Lições Fundamentais. Parte Especial: crimes contra a pessoa*. 4ª ed. São Paulo: D'plácido, 2022.

9 BUSATO, Paulo César. *Direito Penal: Parte Especial. Volume 2*. 4ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022.

no artigo 148 do Código Penal como privação da liberdade, questiona-se: como a privação de liberdade de alguém, com a finalidade de obter uma vantagem como condição ou preço do resgate, resultaria em morte?

Caso se pense uma ação com resultado morte, não há adequação típica com a figura prevista no *caput* do aludido artigo de sequestrar alguém. Caso se pense uma omissão com resultado morte, é possível o enquadramento na figura do garantidor do artigo 13, § 2º, alínea “c”, do Código Penal, mas também sem enquadramento no tipo do artigo 159 do Código Penal, e sim com a figura dolosa ou culposa do homicídio conjugada com a norma de extensão da figura de garante. Nesse caso, a fim de se enquadrar a morte no contexto de uma extorsão mediante sequestro na figura qualificada, será necessário fazer uso de uma responsabilidade objetiva, imputando-se ao agente a morte pelo contexto, independentemente do não enquadramento no tipo penal. Dessa forma, a previsão do artigo 159, § 3º, do Código Penal não possui taxatividade, violando princípio básico de direito penal, e devendo ser rechaçada.

O que se observa é que o legislador, aparentemente preocupado com a possibilidade de ser vítima de uma extorsão mediante sequestro, preocupou-se em prever o preceito secundário do tipo penal com resultado morte com pena de 24 a 30 anos, sendo a pena mínima mais alta do Código Penal, sendo o dobro da pena mínima do homicídio qualificado. Preocupação não observada quanto ao estupro com resultado morte.

A mesma situação ocorre com o crime previsto no artigo 217-A, § 4º, do Código Penal. Segue abaixo o tipo penal citado:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

[...]

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Diferentemente da previsão do artigo 213, *caput*, do Código Penal, a previsão de estupro de vulnerável não traz a elementar da violência, bastando para a consumação da infração penal a existência de conjunção carnal ou ato libidinoso em alguma das condições previstas. A ser dessa forma, como o resultado morte será produzido com a mera prática de conjunção carnal ou ato libidinoso? Verifica-se, assim, os mesmos vícios apontados acima sobre o crime previsto no artigo 159, § 3º, do Código Penal.

Na legislação extravagante, também há normas com tal estruturação, conforme a Lei Federal nº 9.455/1997:

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

§ 2º Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

§ 3º Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos.

§ 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:

I - se o crime é cometido por agente público;

II - se o crime é cometido contra criança, gestante, deficiente e adolescente;

III - se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos;

IV - se o crime é cometido mediante sequestro.

Observa-se na parte final do § 3º que há previsão da qualificadora do crime de tortura pelo resultado morte, e não há maiores divergências se o resultado agravador somente pode ocorrer por culpa por várias razões.

Segundo a doutrina:

[...] É dominante o entendimento no sentido de que o crime do art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.455/97, é exclusivamente preterdoloso, ou seja, dolo no antecedente e culpa no consequente. [...] se, todavia, o dolo do agente era de matar (*animis necandi*), valendo-se da tortura como meio de execução, o correto enquadramento típico será o do art. 121, § 2º, III, do Código Penal (homicídio qualificado pela tortura¹⁰). (LIMA, 2021, p. 1210)

Conforme exposto acima, nota-se que uma das razões é o fato de o tipo previsto no artigo 121, § 2º, inciso III, do Código Penal prever a tortura como meio do crime de homicídio que o qualifica. Sendo assim, a tortura com resultado morte da legislação extravagante somente pode ocorrer sem a vontade ou assunção do risco do resultado pelo agente.

Outra razão para se afirmar que o crime do art. 1º, § 3º, Lei Federal nº 9.455/1997 é preterdoloso é o *quantum* de pena. Enquanto no homicídio qualificado a pena varia entre 12 a 30 anos, no tipo penal citado acima é de 08 a 16 anos, sendo bem discrepante.

Note-se que a estrutura do tipo de tortura com resultado morte é a mesma do roubo

com resultado morte, trazendo a locução “se resulta morte”. Dessa forma, não se verifica razão, salvo a pena elevada, para se entender que também no latrocínio com resultado morte só se admita a incidência da qualificadora quando o crime é preterdoloso.

Guilherme de Souza Nucci, todavia, conforme citado por Renato Brasileiro (LIMA, 2021, p. 1210) possui doutrina divergente, entendendo que a tortura qualificada é crime qualificado pelo resultado, consentindo que esse resultado ocorra de forma dolosa ou culposa¹¹.

Se admitíssemos o entendimento exposto por Nucci, considerando que a Lei federal nº 9.455/1997 é de mesma hierarquia que o Código Penal, e lhe é posterior e mais especial, ela teria revogado o artigo 121, § 2º, inciso III, do Código Penal no que tange à elementar qualificadora “pela tortura”, sendo um crime de homicídio doloso com pena menor que as outras qualificadoras existentes, que podem possuir um menor desvalor de conduta em relação à tortura como meio empregado.

Regra geral, os tipos penais dolosos se estruturam com o resultado agravador sendo causado de forma imprudente, e não de forma dolosa, já que esse forma qualificada já estará presente em outro tipo penal, havendo possível conflito. Tal situação é observada nos tipos penais abaixo, todos previstos no Código Penal:

Art. 133. Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena - detenção, de seis meses a três anos.

§ 1º Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Art. 134. Expor ou abandonar recém-nascido, para ocultar desonra própria:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

§ 1º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - detenção, de um a três anos.

§ 2º Se resulta a morte:

Pena - detenção, de dois a seis anos.

Art. 136. Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

Pena - detenção, de dois meses a um ano, ou multa.

§ 1º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

§ 2º Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Em relação aos artigos acima citados, nota-se que as condutas de abandonar ou expor não são capazes de forma dolosa de causar a morte da vítima. Mas, caso as referidas condutas resultem em morte por excesso culposo do agente, pode-se haver a imputação como resultado agravador por morte, justificando a incidência da qualificadora. A ser de outra forma, o agente que quisesse matar um recém-nascido, sob sua guarda, utilizaria o abandono ou a exposição como meio de execução, resultando em uma pena máxima de 12 anos. Considerando que uma criança de tenra idade não tem como se defender, pode-se considerar que o agente utilizou um meio que impossibilitou a defesa da vítima, o que seria um homicídio qualificado, e resultaria em uma pena mínima de 12 anos. E, sendo assim, o legislador teria criado um privilégio para execução de um homicídio sem qualquer causa razoável para tal diminuição de pena.

Essa exacerbação de pena foi percebida:

Enxergar tudo isso – vislumbrar as origens do problema – não demanda investigação laboriosa. Muitos dos doutrinadores, sabendo das imperfeições do dispositivo legal, e até comentando-as, acabaram por reconhecer que a razão para a aceitação do dolo como elemento subjetivo da ação produtora da morte da vítima no roubo qualificado é a severidade das penas. Ao invés de estas terem sido vistas como um “lapso” legislativo, como um exagero na punição do roubo qualificado, foram interpretadas como fundamento para a pretensa previsão do latrocínio.¹² (JORIO, 2008, p. 195)

E a inclusão de um resultado doloso, na qual há outro tipo penal tutelando o mesmo bem jurídico através de norma proibitiva da mesma conduta, geraria um conflito desnecessário.

Sobre a situação do latrocínio em outro país, discorreu o autor:

A fim de tornar mais acessível essa análise, tomemos inicialmente como parâmetro, como SCHUBART com relação ao direito suíço, o delito de lesão corporal seguida de morte e, depois, o delito de latrocínio. No delito de lesão seguida de morte a pena é de reclusão é de 04 a 12 anos, enquanto no latrocínio a pena é de 20 a 30 anos, se compararmos com a hipótese de um concurso formal, teríamos para o caso de lesão corporal seguida de morte a pena de 1 ano e 3 meses a 4 anos de reclusão (lesão leve e homicídio culposo) ou de 05 a 13 anos de reclusão (roubo e homicídio culposo), observada a regra limitativa do art. 70, parágrafo único. Já pela disparidade entre as sanções possíveis, apreciadas no máximo de agravação do concurso formal, podemos desde logo afirmar que se está violando o princípio da proporcionalidade, segundo o qual para resultados danosos idênticos deve-se seguir a mesma consequência penal, salvo se entendermos como JAKOBS que a política criminal está orientada pelas decisões do sujeito. Neste último caso, tudo será permitido e a norma penal deixa de ser uma norma de conduta, para ser uma norma do comportamento anterior¹³. (TAVARES, 2019, p. 252-253)

Como se observa nesse extrato, a desproporcionalidade do legislador em tratar duas

12 JORIO, Israel Domingos. *Latrocínio*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

13 TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. 4ª ed. São Paulo: 2019.

situações – morte dolosa e culposa no contexto de roubo – com a mesma pena, gera injustiça.

Tal situação foi observada por outro doutrinador:

“Em primeiro lugar – reitere-se – parece-nos bem pouco provável que o Poder Legislativo tenha tido a intenção de criar o latrocínio. Não apenas por existirem outras previsões do mesmo gênero (qualificação pelo resultado culposos) inseridas no CP, mas especialmente porque não há a necessária descrição da conduta proibida, nem sequer menção a qualquer ação que corporifique ou dê forma ao comportamento indesejado. Tudo indica que o latrocínio, no Brasil, não passa de uma construção puramente dogmática; de uma elucubração doutrinária que foi acolhida pela jurisprudência e, muitos anos mais tarde, supostamente inserida no ordenamento ainda sem corpo e sem forma (Lei 8.072/90, art. 1º II).”¹⁴ (Jorio, 2008, p. 194)

Tais inconsistências legislativas devem ser reparadas pelo órgão judiciário, e não ocorrer a subversão da dogmática penal com a finalidade de salvar o trabalho do legislador. E isso ocorre, em relação ao latrocínio, no momento do enquadramento também da tentativa. Segundo o autor: “A maior dificuldade no tratamento desses crimes reside na definição da tentativa, que tem sido objeto de imensa controvérsia e complexidade, grande parte em decorrência da deficiente técnica legislativa, que tem dificultado as soluções estritamente jurídicas” (BITENCOURT, 2021, p. 148)¹⁵.

O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal (STF): “Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima”¹⁶.

Há fortes críticas doutrinárias sobre a posição sumulada pelo Supremo Tribunal Federal. A título de exemplo:

A posição da Corte, que porque sumulada hoje parece ser dominante, recebe, com razão, fortes críticas. Isso porque o reconhecimento de um tipo consumado depende da presença efetiva de todos os elementos do tipo. A falta de um deles, especialmente, aqui, o núcleo, não permite o reconhecimento do crime consumado justamente pela regra de incompletude de realização dos tipos prevista no art. 14, inciso II, do Código Penal (BUSATO, 2022, p. 407)¹⁷.

Segundo a Corte, mesmo sendo o latrocínio um crime contra o patrimônio, e mesmo que a subtração não ocorra, ou seja, uma das condutas da figura típica não esteja completa, há consumação do crime de latrocínio se ocorrer a morte. Mesmo que esse entendimento seja da proteção à vida, para a dogmática penal resta um contrassenso imputar-se um crime consumado no qual não houve a realização completa da conduta típica.

Considerando a decisão dos tribunais superiores, o entendimento majoritário é de que haveria latrocínio tentado quando não houver consumação da subtração e da morte; latrocínio

14 JORIO, Israel Domingos. *Latrocínio*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

15 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Especial*. Volume 3, 17ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2021.

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 610. Aprovado em 17 de novembro de 1984. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2562>. Acesso em: 16 out. 2024.

17 BUSATO, Paulo César. *Direito Penal: Parte Especial*. Volume 2, 4ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022.

consumado quando houver subtração do bem e morte; latrocínio consumado quando houver morte, mesmo que não seja consumada a subtração; e latrocínio tentado, com a consumação da subtração e não consumação da morte por circunstâncias alheias à vontade do agente. Por todos, conforme MASSON (2022, p. 446).¹⁸

O posicionamento que se defende neste artigo é de que o latrocínio é um crime preterdoloso, sendo a conduta antecedente praticada de forma dolosa e a consequente de forma culposa, não se admitindo a tentativa. Ou seja, ou o resultado morte existe a título de culpa e é imputado ao agente, ou não existe e não pode ser imputado.

Acerca das incongruências existentes no atual entendimento jurisprudencial, verifica-se que seriam sanadas com o entendimento de que o latrocínio diz respeito a um crime preterdoloso. Com essa inteligência, havendo dolo na tentativa de subtração e dolo também na tentativa de homicídio, seriam os crimes analisados autonomamente, uma vez que ambos são compatíveis com o *conatus*.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu posicionamento ao do Supremo Tribunal Federal na hipótese de concurso de crimes envolvendo latrocínio. Segue abaixo ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. LATROCÍNIOS TENTADOS. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182 DO STJ. RECURSO INTERNO. CORREÇÃO DAS DEFICIÊNCIAS DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MÉRITO DO APELO NOBRE. ANÁLISE. INVIABILIDADE. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DOS AGRAVOS NÃO ULTRAPASSADO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO INADMITIDO. DESCABIMENTO. ILEGALIDADE MANIFESTA. CONSTATAÇÃO SPONTE PROPRIA POR ESTA CORTE SUPERIOR. LATROCÍNIO. RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO EM RAZÃO DO NÚMERO DE VÍTIMAS ALVEJADAS. DESCABIMENTO. OVERRULING DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ADEQUAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

[...]

6. O entendimento adotado pelas instâncias ordinárias encontra respaldo na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que há concurso formal impróprio no crime de latrocínio quando, não obstante houver a subtração de um só patrimônio, o *animus necandi* seja direcionado a mais de um indivíduo, ou seja, a quantidade de latrocínios será aferida a partir do número de vítimas em relação às quais foi dirigida a violência, e não pela quantidade de patrimônios atingidos.

7. No entanto, essa posição destoa da orientação do Supremo Tribunal Federal, em suas duas Turmas, as quais têm afastado o concurso formal impróprio, e reconhecido a ocorrência de crime único de latrocínio, nas situações em que, embora o *animus necandi* seja dirigido a mais de uma pessoa, apenas um patrimônio tenha sido atingido. Por essa razão, mostra-se prudente proceder ao overruling da jurisprudência deste Tribunal Superior, adequando-a à firme compreensão do Pretório Excelso acerca do tema.

8. No caso concreto, as instâncias ordinárias afirmaram que houve desígnios autônomos em relação ao *animus necandi*, motivo pelo qual entenderam pelo concurso formal impróprio, o qual deve ser afastado, nos termos do entendimento

do Supremo Tribunal Federal. No entanto, é inviável o reconhecimento de crime único, porque foram atingidos dois patrimônios distintos. Nesse contexto, deve ser reconhecida a prática de dois delitos de latrocínio, na forma tentada, em concurso formal próprio, pois não foi mencionado pelas instâncias ordinárias que também teria havido autonomia de desígnios em relação às subtrações patrimoniais, mas tão somente no tocante ao *animus necandi*.

9. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, ao Agravante, DIEGO ANTUNES SOARES, e aos Corréus PAULO ROBERTO SEVERO DO NASCIMENTO, HUGO GUILHERME CAPIEIRA RODRIGUES e WILLIAN VENDRUSCOLO DE CORDOVA para, afastando a capitulação atribuída pelas instâncias ordinárias (três delitos de latrocínio na forma tentada, em concurso formal impróprio), tipificar a conduta na prática de dois delitos de latrocínio, na forma tentada, em concurso formal próprio, ficando as penas redimensionadas nos termos do voto¹⁹.

De acordo com esse entendimento, conclui-se que, havendo uma única subtração de bens, há um único crime de latrocínio, mesmo que o agente mate mais de uma pessoa.

A ser dessa forma, ao agente que subtrai bem pertencente a uma pessoa e mata dez vítimas no mesmo contexto, sendo as condutas com consciência e vontade de causar tais resultados, ser-lhe-á imputado apenas um único crime de latrocínio, sendo a valoração do resultado morte utilizada nas circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP. E, sendo assim, o delito de homicídio passa a ser consumido pelo de latrocínio, em clara inversão de valores de bens jurídicos a serem protegidos.

PORQUE A AÇÃO DOLOSA COM RESULTADO MORTE DEVE SER ENTENDIDA COMO SENDO SEMPRE HOMICÍDIO

65

A violência empregada como meio, no roubo próprio, é para facilitar a execução da subtração do bem. Caso ocorra um excesso culposo do agente, resultará no tipo penal de latrocínio. Na situação em que o agente, com a conduta de violência empregada desde o início da execução do crime, já busque matar a vítima para subtrair o seu bem, o dolo do agente é de matar alguém para, depois, sem qualquer resistência, retirar o patrimônio da vítima que se buscava desde o começo. Se o excesso doloso da violência inicialmente empregada como meio, denota a vontade de matar alguém, com dolo direto ou eventual, ter-se-á o tipo penal de homicídio.

Todavia, conforme BITENCOURT (2021, p. 147-148), “[...] a severidade das penas cominadas [no crime de latrocínio] não se harmoniza com crime preterdoloso. Procurando minimizar a inocuidade congênita da estrutura tipológica em apreço, a doutrina passou a sustentar a possibilidade de o resultado morte ser produto de dolo, culpa ou preterdolo, indiferentemente”²⁰.

Ou seja, segundo o autor, a razão de ser admitida a forma dolosa no resultado morte é em decorrência do elevado patamar da pena, já que o roubo simples possui pena máxima prevista em abstrato de 10 anos, e o homicídio culposo de 03 anos, enquanto o latrocínio de 30 anos.

E continua o mesmo autor:

[...] No entanto, não se pode silenciar diante de um erro crasso do legislador, que

19 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2.119.185/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13/9/2023, DJe de 19/9/2023. Disponível em: <https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgzQXJkPnPzvdwQHkKDptQWHgwDnC?projector=1&messagePartId=0.1>. Acesso em: 16 out. 2024.

20 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Especial. Volume 3*. 17ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2021.

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

Enfim, uma coisa é matar para roubar ou para assegurar a impunidade ou o produto do crime; outra, muito diferente, é provocar esses mesmos resultados involuntariamente. As consequências, num plano de razoabilidade, jamais poderão ser as mesmas, como está acontecendo com esse dispositivo (BITENCOURT, 2021, p. 148)²¹.

Dentro dessa conjuntura normativa vigente, fica claro três erros cometidos pelo legislador. A descrição da conduta qualificada na forma de crime preterdoloso, e não com resultado doloso. A elevação do patamar da pena de forma a tornar incompatível com a figura do crime com conduta antecedente dolosa e resultado culposos. E a equiparação dos resultados dolosos e culposos.

Há entendimento de que o enquadramento entre o homicídio e o latrocínio deve ser feito pelo dolo inicial do agente. Assim, caso o agente quisesse matar e só depois subtrair o bem, há um homicídio em conexão com um furto; caso queira roubar e, para isso, mata a vítima, há um latrocínio. Tal concepção passa a exigir provas do psíquico do agente, algo impossível de se comprovar. Além disso, o agente, querendo evitar uma pena maior, no contexto de dois ou mais homicídios causados, que poderia resultar em penas máximas de 20 a 30 anos cada um, pode empregar fraude para simulação de um latrocínio, em que a pena máxima seria de 30 anos, sendo de difícil elucidação se houve um homicídio ou roubo, dependendo da comprovação do psíquico do agente.

66

Pensa-se em um exemplo: Caio, que não possui familiares ou amigos, caminhando pela rua, vê uma pessoa sozinha e distraída com o celular em uma parada de ônibus. Resolve subtrair sua carteira que estava no bolso de trás da calça. Com extrema habilidade, subtrai o bem sem que a vítima perceba, estando na carteira dinheiro e documentos pessoais. Ao continuar sua caminhada, percebe que a vítima é seu inimigo Tício, que não possui familiares ou amigos. Fazia tempo que não o encontrava e desejava matá-lo. Nesse momento, Caio utiliza um pedaço de madeira que se encontrava no local e espanca Tício até sua morte. Quando terminava de golpear a vítima, policiais passam no local e prendem em flagrante Caio, que estava em posse da carteira de Tício.

O dolo inicial de Caio era de subtração de bem. Após perceber que a vítima era seu inimigo, passa a golpeá-lo com um pedaço de madeira, com dolo de matar, levando-o à morte. Policiais Militares, únicas testemunhas, viram Caio terminando de golpear a vítima e matá-lo. Após abordagem pessoal, localizam a carteira da vítima com o preso. Caio permanece em silêncio durante o inquérito policial e na instrução judicial.

Com as provas citadas, é possível se afirmar sobre a materialidade e autoria da morte de Tício. Também é possível se afirmar que Caio estava com a carteira de Tício. E, nesse caso, qual seria a imputação correta? O dolo inicial era de subtrair, e a morte causada não tem relação com o furto. Por outro lado, ambos estão contidos no mesmo contexto, o que denotaria um latrocínio. Como saber se a vítima subtraiu primeiro e matou depois, ou se, logo após subtrair, para assegurar o bem, matou a vítima? Como é possível a produção de provas sobre a existência de uma intriga anterior, e a morte ter sido causada pela intenção de matar? Se é certo que possivelmente haverá alguma condenação para Caio, não é certo que a imputação dos crimes será feita de forma correta.

21 Idem.



Como se observa pelo exemplo, não há relação entre o furto e a morte, sendo apenas produzidas no mesmo contexto, circunstancialmente. Dessa forma, a imputação de latrocínio seria incorreta.

Agora, é possível dizer que Caio estava com um bem pertencente a terceiro, inclusive documentos pessoais, concluindo-se pela subtração de uma coisa alheia móvel. Além disso, também é possível se afirmar que Caio causou com consciência e vontade a morte de Tício, não sendo decorrência de excesso culposo, consumando-se um crime de homicídio doloso. Sendo assim, observa-se a existência de um furto e um homicídio, mas não de um latrocínio.

A doutrina chega a abordar a hipótese de diferenciação:

Finalmente, também não há latrocínio quando uma pessoa mata alguém e resta demonstrado que, no momento da morte, o sujeito não tinha a intenção de subtrair bens da vítima, mas, após a consumação do homicídio, surgiu tal vontade, razão pelo qual subtraiu os bens do falecido. Exemplo: 'A' encontra 'B', seu antigo desafeto, e decide matá-lo. Com a vítima já falecida, 'A' nota que 'B' trazia consigo diversos objetos de valor (relógio, jóias etc.) e decide subtraí-los.

Nessa hipótese, não há falar em latrocínio, mas em concurso material entre homicídio (simples ou qualificado) e furto, uma vez que a subtração foi concretizada depois da morte e sem emprego de violência (MASSON, 2022, p. 445-446)²².

A questão que fica é: como é demonstrado que o dolo de subtrair somente ocorreu após a morte? Com base no exemplo acima, imagine uma testemunha ocular que visualiza "A" chegando e matando "B", e após subtraindo os bens que estavam com ela. No exemplo, o autor entende que é homicídio em conexão com furto. A testemunha afirma que viu quando "A" chegou e matou a vítima, subtraindo depois os seus bens. Para a doutrina majoritária e o entendimento dos tribunais superiores, matar a vítima para subtrair os seus bens é latrocínio. Nesse caso, a testemunha, descrevendo todos os detalhes do crime, não seria capaz de esclarecer o dolo de "A", muito menos a vítima que está morta. No caso, a imputação dependeria da confissão do autor do crime: se ele dissesse que matou para subtrair os bens, seria latrocínio; se dissesse que queria matar a vítima por ser seu desafeto, seria homicídio em conexão com furto. E se "A" ficasse em silêncio, qual seria a imputação adequada?

Tal entendimento, de que a conduta dolosa com resultado morte, seja ou não no contexto de roubo, é homicídio, também é acompanhado por Sérgio de Andrade Ferreira, Desembargador aposentado do TRF-2, em seu artigo "O Roubo com Resultado Morte, no Direito Brasileiro"²³.

Esse conflito de aplicação dos tipos penais gera resultados práticos relevantes, ocasionando conflito de competência entre o Juízo especializado do tribunal do júri e o Juízo não especializado²⁴. O que, em desfecho, traduz-se no afastamento do juiz natural para os crimes dolosos contra a vida, e de todas as repercussões advindas dessa garantia constitucional, sem qualquer justificativa válida à luz da ciência penal para tal distinção.

22 MASSON, Cleber. *Direito Penal: Parte Especial. Volume 2*. 15ª ed.. Rio de Janeiro: Método, 2022.

23 FERREIRA, Sérgio de Andrade. *O Roubo com Resultado Morte, no Direito Brasileiro*. Disponível em: www.mprj.mp.br/documents/20184/1748297/Sergio_Andr%C3%A9_Ferreira_1.pdf. Acesso em 05/10/2024.

24 Ver, por exemplo, os seguintes casos: <https://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2024/03/08/mp-contraria-policia-civil-e-denuncia-por-homicidio-suspeitos-de-matar-engenheiro-de-ferias-no-brasil-entenda-o-que-pode-mudar.ghtml>. Acesso em 05/10/2024; <https://www.conjur.com.br/2023-set-22/dolo-previo-subtrair-condenacao-latrocinio-mantida/>. Acesso em 05/10/2024; <https://www.aasp.org.br/noticias/trf-1a-julgamento-do-crime-de-latrocinio-tentado-e-de-competencia-do-juizo-singular/>. Acesso em 05/10/2024; <https://web.trf3.jus.br/noticias/Noticiar/ExibirNoticia/357416-trf3-determina-a-vara-criminal-comum-julgar-latrocinio>. Acesso em 05/10/2024.

Considerados os bens valorados nas condutas tipificadas, a vida e o patrimônio, reforça-se a inteligência nuclear do Direito Penal, segundo a qual o ato de matar com dolo, seja para obter vantagem patrimonial ou em qualquer outra circunstância criminosa, permanece caracterizado como homicídio e como tal deve ser reconhecido e reprimido pela sociedade.

CONCLUSÃO

Por todos os argumentos já expostos, verifica-se que deve ser revisto o entendimento de que o tipo penal do artigo 157, § 3º, inciso II, do Código Penal alberga a figura dolosa no resultado morte. E, admitindo-se somente o resultado culposo, caso se entenda violada a proporcionalidade diante do concurso material dos dois crimes de homicídio culposo e roubo, em que a pena máxima pode não passar de treze anos, declarar a inconstitucionalidade do preceito secundário, conforme feito recentemente pelo STF em relação ao tipo penal do artigo 273, § 1º-B, do Código Penal, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.677/1998, no julgamento do RE nº 979.962²⁵.

O bem jurídico protegido pelo artigo 157 do Código Penal é o patrimônio, e não a vida. Considerando que a proteção do bem jurídico “vida extrauterina” é realizada no artigo 121 do mesmo diploma legal, e, tal é o seu valor para a sociedade que o próprio constituinte originário destinou o julgamento dos que contra ela atentam dolosamente aos seus pares, dado o valor do bem vida e a legitimidade do veredicto proferido pelo júri popular, como consecutório dos valores da própria comunidade.

68

Por isso, nos casos em que há ofensa à vida de terceiro, resta confusa a existência de dois tipos penais para proteção do mesmo bem, mediante a conduta com o mesmo dolo, somente se alterando a tipificação em razão da existência ou não de subtração de bem da vítima antes ou depois da morte.

A qualificadora do § 5º do artigo 121 do Código Penal prevê a conduta para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime. A ser assim, aplicar-se-ia a qualquer outro delito, menos o roubo, extorsão, extorsão mediante sequestro e estupro, mesmo que o agente tenha querido matar dolosamente a vítima, não se entendendo por qual excepcionalidade isso aconteceria.

Além disso, tal entendimento possui reflexos diretos na competência para julgamento, já que o crime de homicídio doloso possui previsão constitucional para julgamento pelo tribunal do júri (art. 5º, XXXVIII, “d”, CF), enquanto o crime de roubo com resultado morte é de julgamento do juiz singular (Súmula 603, STF)²⁶.

Verificando-se que, se o agente matou dolosamente a vítima, o enquadramento no tipo penal de latrocínio subtrairia do seu órgão com previsão constitucional competente o julgamento do delito, sem haver qualquer razão para essa excepcionalidade, já que matar alguém dolosamente, seja para subtrair um bem ou qualquer outra conduta delitiva, continua sendo (e sempre será) homicídio.

25 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 979.962/RS, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 13/6/2023, DJe de 2/8/2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769457827>. Acesso em: 16 out. 2024.

26 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 603. Aprovado em 17 de outubro de 1984. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2683>. Acesso em: 16 out. 2024.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial**. Volume 3. 17ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. Volume 1. 29ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 2.119.185/RS**, Relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13/9/2023, DJe de 19/9/2023. Disponível em: <<https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgzQXJkPnPzvdwQHkKDptQWHgwDnC?projector=1&messagePartId=0.1>>. Acesso em: 16 out. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 979.962/RS**, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 13/6/2023, DJe de 2/8/2023. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769457827>>. Acesso em: 16 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 603**. Aprovado em 17 de outubro de 1984. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2683>>. Acesso em: 16 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 610**. Aprovado em 17 de novembro de 1984. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2562>>. Acesso em: 16 out. 2024.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Especial**. Volume 2. 4ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022.

JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Legislação Criminal Especial**. Volume Único. 10ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2021.

MARTINELLI, João Paulo; DE BEM, Leonardo Schmitt. **Direito Penal: Lições Fundamentais. Parte Especial: crimes contra a pessoa**. 4ª ed. São Paulo: D'plácido, 2022.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Especial**. Volume 2. 15ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 4ª ed. São Paulo: [s. n.], 2019.