

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP

Escola de Direito de Brasília – EDB

Graduação em Direito

Lucas Fernandes Pagano

**DO LATROCÍNIO COM PLURALIDADE DE MORTES E APENAS UM
PATRIMÔNIO LESADO**

Divergências entre os tribunais superiores e na doutrina

Brasília

Novembro de 2022

Lucas Fernandes Pagano

**DO LATROCÍNIO COM PLURALIDADE DE MORTES E APENAS UM
PATRIMÔNIO LESADO**

Divergências entre os tribunais superiores e na doutrina

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito parcial para obtenção do diploma no curso de graduação em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.
Orientadora: Prof. Me. Marília Fontenele

Brasília

Novembro de 2022

Lucas Fernandes Pagano

**DO LATROCÍNIO COM PLURALIDADE DE MORTES E APENAS UM
PATRIMÔNIO LESADO**

Divergências entre os tribunais superiores e na doutrina

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito parcial para obtenção do diploma no curso de graduação em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.
Brasília-DF, 22 de novembro de 2022.

Prof. Me. Marília Araújo Fontenele
Professora orientadora

Prof. Dr. Bruno André Silva Ribeiro

Prof. Dr. Paulo Adib Casseb
Professor convidado

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, à Deus, por ter me permitido concluir esse trabalho e ter guiado e protegido a minha vida até aqui.

Agradeço à minha família, em especial, minha mãe Renata Fernandes e a minha avó Mirley Fernandes, por terem me ajudado e apoiado nessa jornada durante a faculdade, bem como em todos os momentos que precisei. Vocês foram e são o meu suporte há muitos anos; espero um dia poder conseguir retribuir ao menos um pouco de tudo que fizeram por mim.

Agradeço à minha orientadora, professora Marília Fontenele, pelas preciosas lições e ensinamentos jurídicos que foram imprescindíveis para a elaboração do trabalho. Agradeço, também, pela paciência com vários dos meus momentos de tensão e angústia durante a elaboração deste trabalho, sempre com muita calma e tranquilidade, me ajudando a seguir em frente na construção do trabalho.

Agradeço aos meus professores da graduação pelos ensinamentos jurídicos e pelos ensinamentos de vida. Hoje vocês fazem parte desta pessoa completamente diferente daquela que entrou na graduação anos atrás.

Agradeço aos meus colegas da graduação, vários se tornaram amigos queridos que levarei pelo resto da vida.

De onde veio a certeza de que o “latrocínio”, como unidade complexa formada pelos delitos de homicídio e roubo ou furto, existe no ordenamento jurídico-penal brasileiro? E por qual a razão a doutrina enxerga na parte final do §3º do art. 157, do Código Penal o receptáculo do crime de “latrocínio”?

*JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 192-199.*

LISTA DE TABELAS

| | |
|--|----|
| Tabela 1 – Sistematização do crime complexo | 18 |
| Tabela 2 – Sistematização das hipóteses de tipificação do latrocínio | 53 |
| Tabela 3 - Comparativo das penas em delitos patrimoniais <i>versus</i> outros delitos | 67 |
| Tabela 4 – A expressão “se resulta” no Código Penal Brasileiro..... | 74 |

LISTA DE ABREVIATURAS

CPB – Código Penal Brasileiro

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| Introdução | 10 |
| 1. Conceitos Introdutórios Essenciais E O Latrocínio..... | 11 |
| 1.1. Considerações gerais acerca do roubo qualificado | 11 |
| 1.2. Introdução etimológica do latrocínio..... | 13 |
| 1.3. Latrocínio, o crime complexo, a teoria finalista e a sua repercussão para classificar a natureza jurídica do delito à luz das condições objetivas de punibilidade. | 14 |
| 1.3.1. Breve síntese da teoria finalista | 15 |
| 1.3.2. Conceito de crime complexo | 17 |
| 1.3.2.1. Latrocínio e o crime complexo | 18 |
| 1.3.3. Análise do finalismo junto ao delito complexo do latrocínio e as condições objetivas de punibilidade | 19 |
| 1.3.4. Preterdolo e os crimes qualificados pelo resultado..... | 25 |
| 1.3.4.1. Elementos do crime preterdoloso | 26 |
| 1.3.4.2. Crime qualificado pelo resultado | 26 |
| 1.3.5. A norma jurídica e a estrutura do tipo penal..... | 29 |
| 1.3.5.1. As características da norma jurídica | 29 |
| 1.3.5.2. O tipo penal..... | 32 |
| 2. Características Gerais Do Latrocínio À Luz Da Doutrina Majoritária..... | 44 |
| 3. O Latrocínio Com Pluralidade De Vítimas, Mas Com Apenas um Patrimônio Lesado. | 54 |
| 3.1. A visão doutrinária e a visão jurisprudencial..... | 54 |
| 4. O Delito Do Art. 157, §3º, II Do Código Penal Brasileiro, Um Crime Doloso Ou Apenas Preterdoloso? | 60 |
| 4.1. O equívoco legislativo. | 63 |
| 4.1.1. O quantum desproporcional de pena | 66 |
| 4.2. O equívoco doutrinário. | 68 |
| 4.3. Da necessidade da desconstrução do mito criado. | 73 |
| Conclusão | 88 |

| | |
|--------------------|----|
| Bibliografia | 90 |
|--------------------|----|

INTRODUÇÃO

O trabalho surge de um questionamento decorrente da observação de uma polêmica, qual seja, a divergência jurisprudencial e doutrinária nos casos em que ocorre o latrocínio com pluralidade de vítimas, mas com apenas um patrimônio lesado.

Quando ocorre esse tipo de crime, os tribunais superiores tendem a adotar dois posicionamentos distintos; em alguns casos entendem que houve um único crime de latrocínio, relegando as demais mortes às causas judiciais do art. 59, do Código Penal Brasileiro¹, ou seja, utilizando as outras mortes como um critério para majorar a pena-base do delito. De outro lado, alguns precedentes adotam o posicionamento em que se entende haver concurso formal impróprio de latrocínios.

Ademais, a doutrina também não é pacífica em relação a qual das duas correntes é a mais adequada do ponto de vista dogmático, considerando os parâmetros adotados neste trabalho a ser aplicada. Alguns autores adotam a primeira, ao passo que outros autores adotam a segunda corrente.

Dessa divergência de entendimentos, jurisprudencial e doutrinário, começou-se a pesquisa para se tentar descobrir qual das posições seria a mais correta para ser aplicada. Ao longo da pesquisa foi descoberta a existência de outros posicionamentos doutrinários, ao exemplo da continuidade delitiva e do concurso material de latrocínios.

Em decorrência dessa divergência de posicionamentos, optamos por dar um passo atrás e iniciar um estudo analítico detalhado do art. 157, §3º, II do Código Penal Brasileiro², investigando cada um dos conceitos que integram esse delito.

Desse modo, o Capítulo I será inteiro dedicado ao estudos dos conceitos propedêuticos que gravitam em torno do crime em estudo. Trabalharemos, portanto, as considerações gerais acerca do roubo qualificado, a introdução etimológica do termo, os conceitos da teoria finalista que são necessários à compreensão desse delito e os conceitos de crime complexo. Também foi realizada a análise da estrutura do tipo penal, mostrando a sua estrutura e suas características.

O Capítulo II tem a função de remeter os leitores às características do latrocínio analisadas pela doutrina majoritária, mostrando quais são os fundamentos utilizados para se optar pelo posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (existência de um único latrocínio). Ademais, o capítulo também apresenta outra polêmica que envolve o tema,

¹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

² BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

discorrendo acerca das correntes que divergem sobre quando é o momento da consumação e tentativa do latrocínio, pois, entender quando se consuma o delito é de fundamental importância para se compreender quando haverá ou não esse crime.

O Capítulo III entrará na questão do latrocínio com pluralidade de vítimas, mas com apenas um patrimônio lesado, abordando as correntes existentes e os fundamentos que cada uma dessas correntes utilizam para fundamentar cada um dos posicionamentos.

Já o Capítulo IV abordará a corrente minoritária, mostrando que – para essa corrente – os dois posicionamentos principais (crime único e concurso formal impróprio) estão incorretos, pois, ambas as correntes entendem que o resultado agravador previsto no art. 157, §3º, II, CPB³ pode ser um delito doloso ou preterdoloso. Para essa corrente só é possível que o delito seja preterdoloso. Ao adotarmos entendimento, alteraríamos diversas questões controvertidas acerca do latrocínio – aliás, para essa corrente, sequer existe o latrocínio em nosso ordenamento jurídico. O capítulo se fundamentará em três argumentos; o equívoco legislativo, o equívoco doutrinário e a desconstrução do famoso argumento da precedência do crime-fim sobre o crime-meio.

Por fim, mostraremos as conclusões acerca da natureza jurídica do delito, o momento consumativo e qual seria o posicionamento mais adequado, sob a ótica adotada pela pesquisa, para a aplicação da legislação penal quando ocorre o latrocínio com pluralidade de vítimas, mas com apenas um patrimônio lesado.

1. CONCEITOS INTRODUTÓRIOS ESSENCIAIS E O LATROCÍNIO

1.1. Considerações gerais acerca do roubo qualificado

Segundo o Código Penal, art. 157, §3º, I e II⁴ o roubo pode ser qualificado por dois motivos⁵, quais sejam, a) pela lesão corporal grave ou b) pela morte. Em ambos os casos

³ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

⁴ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

⁵ “É oportuno esclarecer que se encontram equivocados, a nosso ver, os doutrinadores que se referem ao roubo praticado nas circunstâncias descritas no (2º do art. 157 como "qualificado". É que, tecnicamente, não se pode falar em qualificação se não houver estabelecimento, pela própria lei, de novos parâmetros de apenamento. É preciso, assim, que o preceito sancionatório do tipo penal derivado comine novos limites mínimos e máximos, mais graves do que aqueles estatuídos para ao tipo penal básico ou simples. É o que verificamos ocorrer, por exemplo, no crime de homicídio (art. 121). Na sua forma simples (caput), é cominada pena de 6 a 20 anos de reclusão; sendo qualificado (§ 2º), recebe punição de 12 a 30 anos de reclusão. A alteração dos padrões de apenamento é justificada pela imputação de maior grau de lesividade e reprovabilidade à conduta, que, considerada mais grave, merece tratamento especial e individualizado e punição mais intensa. Quando a lei, mantendo os parâmetros de punição do tipo básico (simples), prevê a incidência de um fator matemático para aumentá-los, estatui causa de aumento de pena. As causas de aumento de pena geralmente são quantificadas por frações (1/2,

teremos um crime complexo em sentido estrito, pois resulta da fusão de dois famulativos⁶ que protegem dois bens jurídicos distintos, podendo ser a fusão da (lesão corporal + roubo), sendo o roubo o crime-fim e a lesão corporal o crime-meio ou (homicídio + roubo), sendo o roubo o crime-fim e o homicídio o crime-meio. Segundo Jamil Chaim Alves, “o §3º estabelece que o roubo é qualificado se da violência resulta lesão corporal grave ou morte [...] as qualificadoras são aplicáveis tanto no roubo próprio (*caput*), como no roubo impróprio (§1º)”⁷.

Jamil Chaim também esclarece que:

Estamos diante de um crime qualificado pelo resultado, havendo dolo na conduta antecedente (roubo) e dolo ou culpa no tocante ao resultado qualificador, (lesão grave ou morte). Se o resultado qualificador decorrer de culpa, o crime é denominado preterdoloso ou preterintencional. Diante da redação legal, apenas incide a figura qualificada se o resultado qualificador decorrer de violência.⁸

Ademais, frisa-se, “somente é possível a incidência das qualificadoras quando o resultado agravador emana da violência praticada contra a vítima da subtração ou qualquer outra pessoa”⁹, ou seja, a violência física, não cabendo a aplicação das qualificadoras quando a violência é destinada contra a coisa ou quando estamos diante das violências moral e da violência imprópria¹⁰

Por fim, vale ressaltar que “antes da lei 13.964/2019¹¹, apenas o roubo qualificado pela morte (latrocínio) era classificado como crime hediondo. Agora, tanto o roubo qualificado pela

1/3, 1/6, etc.), mas nada impede que sejam impostas como multiplicadoras da pena ("a pena é triplicada" ou "aplica-se em dobro"), a exemplo do que acontece no art. 127, segunda parte. Ao impor causas de aumento de pena, a lei descreve fatores e circunstâncias que, se acoplados à conduta do tipo básico, a tornam mais reprovável e danosa, mas que não têm ainda o condão de qualificá-la, isto é, de elevar ao máximo a sua censurabilidade e a sua ofensividade. O crime praticado continua sendo o simples, com um certo acréscimo de pena. As causas especiais de aumento, em termos de gravidade, se situam em posição intermediária: abaixo das qualificadoras e acima das agravantes. A importância da distinção transcende a esfera científica e alcança a prática. Detém grande relevância, por exemplo, em virtude da metodologia do cálculo da pena (as qualificadoras e os privilégios, que estabelecem novos limites mínimos e máximos, são aplicados na primeira fase, concernente à determinação da pena-base; já as causas de aumento e de diminuição de pena são levadas em consideração apenas no terceiro e último estágio do sistema trifásico estabelecido pelo art. 68 do Código Penal). JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 134-135.

⁶ “Denominam-se famulativos os delitos que compõem a estrutura unitária do crime complexo” (MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 213).

⁷ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p.1003.

⁸ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 1003.

⁹ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte especial. 11. ed. São Paulo: Método, 2018. 2 v. p. 472.

¹⁰ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte especial. 11. ed. São Paulo: Método, 2018. 2 v. p. 472.

¹¹ BRASIL, Lei N. 13.964, de 29 de abril de 2011. **Pacote anticrime**.

lesão corporal grave quanto o roubo qualificado pela morte estão inseridos no rol dos crimes hediondos”¹², (v.g. Lei 8.072/1990, art. 1º, II, “c”¹³).

1.2. Introdução etimológica do latrocínio

Marcelo Fortes Barbosa demonstra que “a palavra latrocínio, como observa Bento de Faria (1959, p. 57), não se encontra no atual Código Penal Brasileiro, como já não se encontrava tanto no Código de 1890, quanto na Consolidação das Leis Penais de Vicente Piragibe”¹⁴, contudo, “trata-se de uma expressão tradicional para designar a forma mais grave do roubo, isto é, ‘o crime de matar para roubar’, ou ‘matar roubando’, e já vinha prevista no art. 359 do Código de 1890, reproduzido na Consolidação das Leis Penais com numeração e letras idênticas”¹⁵.

Por razões lógicas, o latrocínio possui uma íntima relação com o delito de homicídio, ainda que este esteja previsto no Título I, do Capítulo I do CPB¹⁶ (dos crimes contra a pessoa) e aquele no Título II, Capítulo II do CPB¹⁷ (dos crimes contra o patrimônio) Há, na doutrina, polêmica infundável acerca da correta posição topológica do delito de latrocínio nos códigos penais, se deve ser inserido nos crimes contra a vida ou nos crimes contra o patrimônio¹⁸. “Aliás, no Direito Romano matinha ele estreita relação com o chamado homicídio mediante paga, que no nosso Código figura no art. 121, §2º, I, como modalidade de homicídio praticado por motivo torpe”.

Marcelo Fortes Barbosa também aponta as raízes etimológicas da palavra latrocínio;

Verbetes subscrito por Juárez Bezzerra (1977, p. 88) explica que “latrocínio, do latim *latrocinium*, de *latro* + *inimum*, com C, intercalado, deriva-se de *tibicen* + *inimum*.

Como *latrocinium*, são, também, formados com a intercalação do C, *patrocinium* = *patro* + (C) *inimum*, *tirocinium* + *tiro* + (C) *inimum*, *ratiocinium* = *ratio* + (C) *inimum*.

Atribuem-se diversos étimos a *latro*, [...] (diziam-se *latrones*, de *latus*, - *eris*, lado, porque esses guardas marchavam ao lado do rei e traziam à ilharga, uma espada. Chamaram-se, ao depois, *stipatores*, de *spitare*, acompanhar. *Latrones* eram também os soldados assalariados, sentido com a origem grega *láttron*, soldo. Os antigos poetas, por sua vez, denominavam *latrones* os milites,

¹² ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 1004.

¹³ BRASIL, Lei N. 8.072, de 25 de julho de 1990. **Lei dos crimes hediondos**.

¹⁴ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 13.

¹⁵ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 13.

¹⁶ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

¹⁷ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

¹⁸ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 13.

militares ou porque levavam da mesma forma uma espada ou porque se ocultavam quando armavam emboscada”.¹⁹

Ato contínuo, ainda tratando das origens da palavra, cabe ressaltar que o Direito Romano não trazia uma concepção jurídica sobre o latrocínio.²⁰ Na verdade,

no Direito Romano o latrocínio tinha várias acepções: ele poderia ser o 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 outras²¹

Percebe-se que no decorrer da história a palavra latrocínio foi polissêmica, tendo, ao menos, quatro significados, o que

repercutiu no Direito Penal italiano, que jamais tratou o latrocínio como crime autônomo e nunca o definiu como tipo penal independente. Na literatura jurídica italiana as referências ao latrocínio se fazem em obras maiores como as de Manzini ou Pessina, sem, toda via, haver alusão a ele em livros específicos relativos aos delitos patrimoniais.²²

Por fim, ainda acerca das raízes etimológicas do latrocínio, vemos o sentido empregado ao termo em língua francesa; segundo Dennis Allan e Stéphane Rials

violência contra as pessoas: assassinato (*assassinat*) designa tanto o homicídio (*meurtre*) designa tanto o homicídio premeditado ou de caso pensado quanto pancadas, ferimentos e maus-tratos infligidos (lesões corporais) (...) Atentados aos bens: trata-se sobretudo de roubo, também chamado de *larcin* (latrocínio), *furt* (furto), *filoutere* (gatunice)²³

1.3. Latrocínio, o crime complexo, a teoria finalista e a sua repercussão para classificar a natureza jurídica do delito à luz das condições objetivas de punibilidade.

Várias questões polêmicas acerca do delito previsto no CPB, art. 157, §3º, parte final (atual inc. II)²⁴, residem especialmente dentro de institutos, conceitos doutrinários e legais, previstos na parte geral do CPB. Desse modo, antes de adentrarmos às características

¹⁹ Bezerra, Juárez 1977, p. 88 *apud* BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 14

²⁰ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 14.

²¹ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 14.

²² BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 14.

²³ ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane (org.). **Dicionário da Cultura Jurídica**. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2012. Tradução, Ivone Castilho Beneditti; revisão técnica Márcia Villares de Freitas; Título original: Dictionnaire de la culture juridique. p. 370-371.

²⁴ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

específicas desse delito, torna-se mais adequado fazermos breves digressões acerca de alguns institutos e conceitos do Direito Penal, para, posteriormente, analisarmos a correta subsunção e aplicação de cada um desses institutos ao delito objeto de estudo.

1.3.1. Breve síntese da teoria finalista

Ao adentrarmos no estudo da teoria finalista, buscaremos compreender os seus principais conceitos, , desse modo, poderemos tecer críticas acerca da má(ou da não) aplicação da teoria final ao roubo qualificado pelo resultado, pelos tribunais e pela doutrina.

Mais adiante, veremos que até hoje existe, por parte da doutrina majoritária, resquícios da teoria causal dentro da interpretação do delito previsto no art. 157, §3º, CPB²⁵. Assim, em vez de haver a aplicação da teoria finalista ao delito em estudo (roubo qualificado pelo resultado morte), acabamos por aplicar erroneamente a teoria causal, fazendo com que o delito previsto no art. 157, §3º, CPB²⁶ seja um delito não somente preterdoloso, mas também podendo subsistir com dolo na conduta antecedente (roubo) e dolo na conduta consequente (resultado morte), O que, como se demonstrará posteriormente, fundamentando-se no entendimento de Israel Domingos Jorio, não é possível.

Assim, é de fundamental importância o estudo da teoria finalista e dos seus conceitos imanentes.

Desse modo, “a teoria finalista foi desenvolvida em meados do século XX, pelo jusfilósofo alemão Hans Welzel, que promoveu profundas alterações na estrutura dogmática do crime.”²⁷, a teoria foi importada e recebeu guarida “no Brasil, compartilhando de seus ideais ilustres penalistas como, como Heleno Cláudio Fragoso, René Ariel Dotti, Damásio E. de Jesus, Júlio Fabbrini Mirabete e Miguel Reale Júnior”.²⁸

A principal nota distintiva da teoria de Welzel foi a de “considerar que toda conduta humana é guiada por uma finalidade.”²⁹ Welzel percebeu que havia a necessidade de eliminar a “separação entre conduta e finalidade, retirando o dolo e a culpa da culpabilidade [...] e

²⁵ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

²⁶ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

²⁷ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 249.

²⁸ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 240

²⁹ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 249.

lançando-os diretamente no fato típico [...] Quando alguém pratica uma conduta, já se analisa se o faz dolosa ou culposamente.”³⁰

Desse modo, sobre o ponto de vista finalista a “conduta é o comportamento humano voluntário guiado a uma finalidade”.³¹ A referida teoria “possui como ponto de partida a concepção do homem como ser livre e responsável pelos seus atos. Conseqüentemente, as regras do Direito não podem ordenar ou proibir meros processos causais, mas apenas atos dirigidos finalisticamente, ou então a omissão de tais atos.”³²

O ponto de partida do modelo final de ação é a distinção entre fato natural e ação humana: o fato natural é fenômeno determinado pela causalidade, um produto mecânico de relações causais cegas; a ação humana é acontecimento dirigido pela vontade consciente do fim.³³

Juarez Cirino exemplifica que “Na ação humana, a vontade é a energia produtora da ação, enquanto a consciência do fim é sua direção inteligente: a finalidade dirige a causalidade para configurar o futuro conforme o plano do autor”³⁴.

Da mesma forma, segundo Guilherme de Souza Nucci, “De maneira ontológica, essencial, fundamental, o ser humano sempre atua buscando um objetivo, que pode ser criminoso ou não”³⁵.

Desse modo, ao fazer uma análise da ação humana, o jusfilósofo alemão Hans Welzel, demonstrou em sua teoria que o dolo e a culpa não deveriam estar dentro do terceiro substrato do crime, qual seja, a culpabilidade, mas dentro do primeiro substrato, ou seja, dentro do tipo penal, pois, como dito, a conduta é sempre guiada por uma finalidade³⁶. Essa, portanto, foi a maior inovação ocasionada, pois alterou a estrutural do delito baseado na teoria causal³⁷

³⁰ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 249.

³¹ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 249.

³² MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 240.

³³ MAURACH/ZIPF, 1992 *apud* SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008. p. 87.

³⁴ Santos, Juarez Cirino dos **Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008. p. 87.

³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte geral arts. 1º ao 120 do código penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 292.

³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte geral arts. 1º ao 120 do código penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 292.

³⁷ “A teoria causalista surge no início do século XIX, tendo como principais expoentes Franz Von Liszt e Ernst Von Belig. (...) baseada no positivismo e no emprego das ciências naturais, procura analisar o mundo numa ótica naturalística de causalidade (realção física de causa e efeito), sem abstrações. Para essa teoria conduta é movimento corpóreo voluntário que produz modificação no mundo exterior. A conduta, embora considerada produto da vontade, não está associada a uma finalidade do agente” (ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 247-248.).

“Para essa teoria, conduta é o comportamento humano, consciente e voluntário, dirigido a um fim. *Daí seu nome finalista*, levando em conta a finalidade do agente”³⁸.

Logo, podemos perceber que a conduta dirigida para um objetivo terá alguns elementos;

a) a antecipação do fim ou objetivo, como processo de representação da realidade empírica; **b) a escolha, a seleção e o domínio dos meios causais adequados ao alcance do fim**; **c) a vontade dirigente da execução**; **d) a execução dos meios para a consecução do objetivo**. Sob outro ângulo, pode-se ver que a conduta estaria composta de dois segmentos: um objetivo e outro subjetivo. O segmento objetivo congregaria os meios causais e sua execução; o segmento subjetivo englobaria a representação do fim e a vontade dirigente.³⁹(grifo nosso).

Com a divisão desses elementos dentro da conduta fica nítido que “o finalismo não apresenta explicação satisfatória aos crimes culposos (...) Afinal, se toda conduta tem uma finalidade, como explicar dogmaticamente tais delitos, que tem resultado involuntário?”⁴⁰.

É exatamente dessa crítica ao finalismo que Marcelo Fortes Barbosa, em obra específica sobre o latrocínio, trabalhando com a teoria final somada ao conceito de crime complexo, *concluiu pelas dúvidas acerca da natureza jurídica do latrocínio*. Portanto, para avançarmos nesse pontos, faz-se necessário analisar mais profundamente o crime complexo, os elementos do tipo penal e as condições objetivas de punibilidade, pois todos esses conceitos integram elementos do delito objeto deste trabalho. Logo, quando analisamos as partes que compõem um todo, como decorrência lógica, também passamos a entender melhor esse todo.

1.3.2. Conceito de crime complexo

Tal classificação diz respeito à estrutura da conduta descrita no tipo penal,⁴¹ “crime complexo é aquele que resulta da união de dois ou mais tipos penais. Fala-se, nesse caso, em crime complexo em sentido estrito.”⁴²

O crime também pode ser complexo em sentido amplo, sendo a distinção entre o complexo em sentido estrito e o complexo em sentido amplo pelo fato de que, no primeiro, a criação do novo delito é formada pela autêntica fusão de dois tipos penais, ao exemplo do roubo, já o segundo, embora também surgir da união de duas ou mais condutas, apenas uma delas é

³⁸ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 240

³⁹ TAVARES, Juarez. **Fundamentos de Teoria do Delito**. Florianópolis: Empório do Direito, 2018. 120 p. 3300kb; eBook PDF.

⁴⁰ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 249.

⁴¹ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 212.

⁴² MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 212.

ilícita, a outra será lícita, ao exemplo da denúncia caluniosa.⁴³ Também há doutrinas que acrescentam a figura do crime ultra complexo “como aquele que se originam da fusão de um crime complexo, com outro crime, que funciona como qualificadora ou majorante do primeiro”.⁴⁴

Tabela 1 – Sistematização do crime complexo

| Modalidade | Estrutura | exemplo |
|------------------------------------|--|--|
| Crime complexo em sentido estrito: | Fusão de dois ou mais tipos penais | Roubo, art. 157, CPB |
| Crime complexo em sentido amplo: | Fusão de um tipo penal + uma conduta lícita | Denúncia caluniosa, art. 339, CPP |
| Crime ultra complexo: | Fusão de um crime complexo + outro tipo penal que atuará como qualificadora ou majorante | Roubo qualificado pelo resultado, art. 157, §3º, CPB |

Fonte: elaborada pelo autor, 2022.

1.3.2.1. Latrocínio e o crime complexo

Segundo Silvio Ranieri *apud* Marcelo Fortes Barbosa “o latrocínio não é crime complexo por sua própria natureza, dependendo, assim, da posição adotada pelo legislador”, ademais,

Silvo Ranieri (1941, p. 115) embora negue valor à classificação de Mantovani, distinguindo entre crimes necessariamente complexos e crimes eventualmente complexos, afirma:

“é unicamente problema de política legislativa estabelecer qual bem seja prevalente, para o fim de colocação do crime complexo em título antes que em outro da parte especial do Código Penal”

De qualquer forma, quanto à natureza, o latrocínio, em sentido estrito, parece-nos aproximar-se muito mais da fórmula prevista no homicídio qualificado pela conexão, quer teleológica (matar para roubar), que consequencial (matar para assegurar a impunidade do roubo). Santoro (1960, p. 536) é quem dá maior validade a esta última acepção:

“*non si ha reato complessso quando un reato sia stato comesso per consiguire piu agevolmente lo scopo perseguito con altro reato*”.⁴⁵

Todavia, ante a estipulação prevista no art. 157, §3º, do Código Penal de 1940, não podem restar dúvidas de que o legislador descreveu ali um crime complexo, **não porém típico como o roubo, mas sim um crime complexo agravado pelo resultado.**⁴⁶ (grifo nosso).

⁴³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte geral arts. 1º ao 120 do código penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 333.

⁴⁴ ABREU, Fernando. **Direito Penal Para Concursos**: com ênfase em todas as etapas do concurso. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 296.

⁴⁵ Não há crime complexo quando um crime foi cometido para atingir mais facilmente o objetivo perseguido por outro crime (tradução nossa).

⁴⁶ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 18-19.

Desenvolvendo o raciocínio de Marcelo Fortes Barbosa, nos dias atuais, chamaríamos o crime em estudo, como já exposto, de delito ultra complexo, haja vista que embora ele não utilize tal classificação em sua obra, a sua explicação se amolda perfeitamente ao seu conceito, vejamos:

Quanto a estes [crimes complexos], o legislador deixa entrever, desde logo, na sistematização que efetua, duas modalidades: **uma quando os crimes entram como elementos constitutivos do tipo e outro quando a complexidade deriva de um crime previsto em circunstância agravante.** Isso nos leva a falar de um crime complexo quanto ao tipo básico, no primeiro caso, e de outro, quanto ao tipo agravado, no seguinte.⁴⁷ (grifo nosso).

1.3.3. Análise do finalismo junto ao delito complexo do latrocínio e as condições objetivas de punibilidade

Considerando o art. 157, §3º, CPB⁴⁸, como já mencionado, trata-se de um crime qualificado pela lesão corporal de natureza grave ou pelo evento morte, trata-se portanto, de uma situação que gerará maior punibilidade em razão da gravidade do resultado decorrente desse roubo,

trata-se de condições de maior punibilidade, em razão da maior gravidade do resultado. É indiferente que este seja voluntário ou involuntário (preterdoloso). Não se configura aqui, porém, um caso de excepcional “responsabilidade objetiva pelo resultado” (*erfolghaftung*, do direito alemão), e cogitada para o tratamento, notadamente, de crimes preterintencionais ou preterdolosos, mas desconhecida do nosso Código. “Sem pressuposto do dolo e da culpa *strictu sensu*” (...) No tocante aos “crimes qualificados pelo resultado”, o nosso legislador de 40 ajustou-se ao critério do Projeto de Cód. Penal alemão de 1927, no seu art. 21: “A pena agravada em razão de determinada consequência do fato, somente será aplicada ao agente, se este houver dado causa, pelo menos culposamente, a essa consequência”. É o irrestrito princípio de *nulla poena sine culpa*. Assim, os eventos “lesão corporal de natureza grave” e “morte”, a que se refere o parágrafo acima transcrito, vem ser, para que subsistam como qualificativas do roubo, quando não doloso, pelo menos culposos. Se há interferência do *casus* (isto é, acontecimento que escapa à previsão comum), não entrarão ele em linha de conta.

A lesão corporal grave (art. 129, §§ 1º e 2º) já é, de sua vez, um crime qualificado pelo resultado, isto é, o crime de lesão corporal qualificado por determinadas conseqüências, pouco importando que estas não tenham sido queridas, mesmo eventualmente, pelo autor da violência, desde que podiam ter sido previstas. O mesmo critério deve ser adotado quanto ao evento “morte”, na interpretação do parágrafo em questão: ainda que o agente não tenha querido ou assumido o risco de produzi-lo,

⁴⁷ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 19.

⁴⁸ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

não deixará de qualificar o roubo (a que se dá o nome de latrocínio), posto que fosse previsível. Assim, o dispositivo abrange não só o homicídio doloso como o culposo (ex: o agente, para abafar os gritos da vítima, tapa-lhe a boca com um travesseiro, mas procedendo tão estouvadamente que ocasiona a sua morte por asfixia; ao atemorizar com ameaças a vítima, vem esta a morrer de colapso cardíaco) ou preterdoloso. O nosso código não aceitou o critério dos Códigos italianos e alemão, de considerar, no caso de roubo violento conexo ou formal de crimes, preferindo considerar, no caso de roubo violento conexo a lesão corporal ou homicídio dolosos, um concurso material ou formal de crimes, preferindo configurar, em qualquer caso, um crime complexo. **Nem se diga que merece censura por haver, ainda que excepcionalmente, submetido a igual tratamento o dolo e a culpa.** O *versari in re illicita*, notadamente quando a *res illicita* é a prática do roubo, justifica a sua equiparação.⁴⁹ (grifo nosso).

Analisando o mesmo trecho da obra de Nelson Hungria, Marcelo Fortes Barbosa demonstra que “tais condições de maior punibilidade, como se viu, não são condições objetivas de punibilidade como entende parte da doutrina, pois do resultado estariam afastados, em essência, o dolo eventual e culpa, e haveria o retorno da *versari in re illicita*.”^{(50) 51}, o que, como sabemos, é vedado em matéria penal, pois o CPB adotou a teoria da consciência da ilicitude.⁵²

Desse modo, resta-nos a indagação acerca das condições objetivas de punibilidade, que, segundo Marcelo Fortes Barbosa “deve ser resolvido através da solução do velho e crucial problema de se saber se a punibilidade é elemento essencial e integrante do delito, sem o qual ele não subsiste, ou se é apenas condição para aplicação da pena”⁵³

Contudo, o problema “suscita dúvidas entre os mais renomados penalistas, não só na Alemanha, como na Itália”⁵⁴

Sobre a questão podemos ver que

“os autores alemães, o pensamento dominante é no sentido de que a punibilidade é exterior ao fato punível e que, assim sendo, as condições objetivas de punibilidade condicionam apenas a punibilidade, que nada teria a ver com o crime no seu aspecto estrutural, já que este aparece para uns como figura trinômica, composta de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade (...) e para outros composta pela “antijuridicidade típica” e culpabilidade (...), além dos adeptos da chamada teoria finalista da ação que vêem um dado unitário, onde o elemento moral está presente através da chamadas antijuridicidade concreta, que é reflexo material da antijuridicidade

⁴⁹ HUNGRIA, Nelson. **Comentários Ao Código Penal**: volume VII artigos 155 a 196. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955. p. 56-57.

⁵⁰ “a figura da *versari in re illicita*, originária do direito canônico e que serviu como ponto de transição entre a responsabilidade penal objetiva e a responsabilidade penal subjetiva. Proclamava o brocardo: *qui in re illicita versatur tenetur etiam pro casu*, isto é, quem se envolve com coisa ilícita é responsável também pelo resultado fortuito” (MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 328.)

⁵¹ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 20.

⁵² BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 20.

⁵³ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 20.

⁵⁴ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 20.

objetiva, ou conteúdo da norma (...) verifica-se, portanto, que as condições objetivas de punibilidade são, segundo os modernos autores germânicos, elementos exteriores do fato (...) Binding foi o primeiro a tratar do assunto, tendo analisado a existência de tais condições e as disciplinando com fundamento na sua teoria das normas, partindo da distinção entre tipo de delito (*Deliktstatbestand*) e tipo de crime (*Verbrechenstatbestand*), dando ao primeiro noção peculiar e assinalando a culpabilidade como característica geral do delito.

Ensinava ele no velho *Handbuch des Strafrechts* (1885, p. 558 e segs.) e, ainda no *Die normen und ihre Uebertretungen* (1916, p. 232 e segs.) que:

‘existem, porém, nas leis penais, momentos objetivos, totalmente estranhos ao delito (*dem Delikt ganz Fremden*) que constituem condições objetivas de punibilidade como sinais objetivos que não atingem a reprovabilidade da conduta.’⁵⁵ (grifo nosso).

Assim, pela escola penal alemã, as condições objetivas de punibilidade são entendidas como elementos exteriores ao crime.⁵⁶ De outro norte, a doutrina italiana se encontra dividida.

Muitos tratadistas fundados no direito positivo de seu país, **afirmam que tais condições se referem à punibilidade do crime, preexistindo, assim, a qualquer outra posterior. Está torna-se apenas aplicável à pena, ao crime ontologicamente perfeito.**

Pensa assim Francesco Alimena (1938, p. 56), assinalando que o princípio *ubi crimen, ibi poena* sofre exceções nas quais deve afirmar-se; *ubi crimen et conditio, ibi poena*.⁵⁷ (grifo nosso)

Para Luiz Regis Prado, ao abordar tais condições objetivas de punibilidade, apregoa; isso significaria dizer que,

em certos casos, o legislador penal entende conveniente submeter a eventual punição do delito à mais alguns pressupostos, vale dizer, à concorrência de uma condição objetiva de punibilidade positiva ou negativa. Admiti-la como elemento do delito é abrir espaço a um exercício de mera tautologia e ilogicidade. O punível – considerado elemento – diz respeito não às consequências do delito, mas a outros pressupostos da pena⁵⁸

De outro ângulo, existe entendimento mostrando que tais condições objetivas de punibilidade, em verdade, seriam questões de política-criminal, atuando na punibilidade do delito, ou seja, na necessidade ou não de aplicação de pena ao delito cometido. Assim, pela

⁵⁵ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 20- 21.

⁵⁶ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 21.

⁵⁷ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 21-22.

⁵⁸ PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**: parte geral e parte especial. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 688.

política-criminal, uma condição atuaria positivamente ou negativamente sobre a punibilidade de uma conduta.⁵⁹ Desse modo,

faz-se necessário em todas as hipóteses delitivas o concurso de uma conduta (ação ou omissão) típica, ilícita e culpável, à qual, em alguns casos, são agregados ainda outros dados, tais como eventuais condições objetivas de punibilidade, para só então falar-se em imposição de pena.⁶⁰

Nesse sentido, autores como Nelson Hungria “embora adeptos da corrente que entende o resultado do crime como ‘evento’, ou seja, resultado jurídico, incoerentemente adota este ponto de vista”⁶¹ e, “como se verifica por essa corrente, as condições objetivas de punibilidade e a própria punibilidade situam-se como elementos externo ao delito.”⁶²

Ademais, no Brasil podemos encontrar autores como Euclides Custódio Da Silveira e Ester Figueiredo Ferraz *apud* Marcelo Fortes Barbosa entendendo que

os crimes agravados pelo resultado, como o latrocínio ou o homicídio preterdoloso, são delitos em que o resultado mais gravoso é condição objetiva de punibilidade, melhor seria a estipulação do latrocínio e maneira semelhante, pelo menos, ao art. 168, §3º., do Código de 1969,⁶³ que previu na hipótese uma característica efetiva de crime complexo básico: muito embora colocado entre os crimes contra o patrimônio, que, se verás, não é a melhor escolha estabelecia a necessidade da morte dolosa, mediante a expressão “matar dolosamente”⁶⁴.

⁵⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**: parte geral e parte especial. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 688-689.

⁶⁰ PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**: parte geral e parte especial. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 689.

⁶¹ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 22.

⁶² BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 22.

⁶³ O Código Penal Brasileiro de 1969 originava-se para “atender ao clamor revisionista e considerando as profundas modificações pelas quais passava a sociedade brasileira, resolveu o Governo Jânio Quadros elaborar um novo código penal Nelson Hungria, que foi incumbido de redigir o texto básico, apresentou seu anteprojeto em 1963. Em 1964, o Ministro da justiça Milton Campos, designou uma comissão revisora, da qual fizeram parte, além de Nelson Hungria – o próprio autor do anteprojeto -, Roberto Lyra e Hélio Tornaghi Com as mudanças ocorridas no poder em 31 de março de 1964, a revisão se atrasou, até que em 9 de fevereiro de 1965, o próprio ministro Milton Campos dissolveu a comissão e formou outra, composta por Nelson Hungria, Hélio Tornaghi e Heleno Cláudio Fragoso, entregando a Aníbal Bruno a presidência. O anteprojeto foi submetido a nova revisão, agora constituída por Heleno Cláudio Fragoso, Benjamin de Moraes Filho e Ivo D'Aquino, e promulgado pelo Decreto nº 1004 de 21 de outubro de 1969, baixado pela Junta Militar, no exercício da Presidência da República. Estabelecia o novo diploma uma *vacatio* de poucos meses, prazo que foi sucessivamente prorrogado. Nesse período, o novo Código sofreu profundas alterações determinadas pela Lei nº 6016/73, até que o governo Geisel decidiu revogá-lo definitivamente em 1978, através da Lei nº 6578, sem vigorar um dia sequer. Continua vigorando até os dias atuais o Código de 1940, cuja parte geral seria profundamente alterada pela Lei 7.209, de 11 de julho de 1984. É de se ressaltar que as modificações trazidas nesta reforma foram notoriamente inspiradas no Código Penal de 1969, ou seja, no projeto de Nelson Hungria.” (ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. 249 p. 100).

⁶⁴ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 22.

Desse modo, apontamos o pensamento de Marcelo Fortes Barbosa concluindo que “permanece em aberto a questão da natureza jurídica do latrocínio, havendo dúvidas se deve ser colocado em dispositivo próprio e autônomo, ou elencado como modalidade de homicídio, ou ainda, como tipo de subtração patrimonial”⁶⁵ Contudo, na opinião do autor

cuida-se de crime contra a pessoa, a ser colocado em dispositivo próprio e autônomo, logo abaixo do homicídio qualificado pela conexão, dando-se ao crime-meio, dada a importância do bem jurídico tutelado (a vida), prevalência sobre o crime-fim (subtração patrimonial), como aliás, já indica e sugere a Súmula 610 do Pretório Excelso⁶⁶

Assim, cabe-nos a investigação do que são essas condições objetivas de punibilidade. Tais condições não são exclusivas apenas do delito em estudo, ao contrário, diversos delitos tiveram, durante períodos de acirradas discussões doutrinárias, esse conceito analisado. Como exemplo, temos o crime previsto no art. 122, CPB, qual seja, participação⁶⁷, induzimento, instigação ou auxílio em suicídio ou a automutilação. Por oportuno, Cezar Roberto Bitencourt, ao analisar o delito do art. 122, CPB⁶⁸, trouxe a remontagem da discussão doutrinária acerca das questões objetivas de punibilidade.

Segundo a corrente majoritária da doutrina nacional, o resultado morte ou lesão corporal grave constitui condição objetiva de punibilidade do crime de participação em suicídio⁶⁹(...) **Pode-se destacar na doutrina duas correntes relativamente à definição das condições objetivas de punibilidade: de um lado a orientação segundo a qual as condições objetivas de punibilidade, como acontecimentos futuros e incertos, são indispensáveis para a integração jurídica do crime. Elas integrariam o conceito amplo de tipo penal, que abrangeria não apenas aqueles elementos constitutivos fundamentadores do injusto, mas também aqueles que condicionam a sua punibilidade; de outro lado, sustenta-se que as condições objetivas de punibilidade pressupõem a existência de um crime completo e acabado com todos os seus elementos constitutivos, representando, somente,**

⁶⁵ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 22.

⁶⁶ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 22.

⁶⁷ Na verdade, os verbos nucleares do tipo penal descrito no art. 122 — induzir, instigar e auxiliar — assumem conotação completamente distinta daquela que têm quando se referem à participação em sentido estrito. “Não se trata de participação — no sentido de atividade acessória, secundária, como ocorre no instituto da participação “stricto sensu” —, mas de atividade principal, nuclear típica, representando a conduta proibida lesiva direta do bem jurídico vida”. (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial (arts. 121 a 154-b) crimes contra a pessoa. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 475.)

⁶⁸ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

⁶⁹ “No entanto, deve-se adotar outra concepção, a partir da nova construção deste art. 122, transformando-o em um crime formal, com a inclusão da automutilação, bem como a cominação de penas pela simples prática das mesmas ações tipificadas, independentemente da produção de qualquer resultado, como deixa claro sua construção tipológica e a respectiva cominação de seis meses a dois anos de reclusão. Aliás, essa interpretação fica cristalizada ao ser complementada com o disposto em seus §§1º e 2º da nova tipificação” (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial (arts. 121 a 154-b) crimes contra a pessoa. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 479-480.).

condição indispensável para a concreta aplicação da sanção criminal. Assim, referidas condições não constituiriam elementos ou requisitos do crime, que já estaria perfeito e acabado, mas apenas condicionariam a imposição da respectiva sanção penal. Filiamo-nos a esta segunda orientação, muito bem sintetizada por Regis Prado nos seguintes termos: ‘De fato, as condições objetivas de punibilidade são alheias à noção de delito — ação ou omissão típica, ilícita ou antijurídica e culpável — e, de conseguinte, ao nexos causal. Ademais, atuam objetivamente, ou seja, não se encontram abarcadas pelo dolo ou pela culpa. São condições exteriores à ação e delas depende a punibilidade do delito, por razões de política criminal (oportunidade e conveniência)’.⁷⁰ (grifo nosso)

Observa-se, contudo, que essa categoria de *condições objetivas de punibilidade*, hoje, não faz sentido, pois não é possível condicionar a ocorrência do resultado delitivo a algo que não se insere na esfera anímica do agente. Assim, essas condições só podem ser elementares do tipo penal, pois não se pode vincular a imputação penal a algo que independe do dolo do agente, pois, caso contrário, isso seria responsabilidade penal objetiva – *versari in re illicita* – vedada em nosso ordenamento. Vale ilustrar tal entendimento com excerto de Cezar Roberto Bitencourt

Para nós, no entanto, contrariando o entendimento majoritário, **a morte e as lesões corporais graves não podem ser consideradas como simples condições objetivas da punibilidade, em razão da própria definição que temos dessas condições, como alheias à constituição do crime, além de não serem abrangidas pelo dolo ou pela culpa.** Ora, como a morte e as lesões corporais graves integram a definição legal do crime de participação em suicídio e, por conseguinte, devem ser abrangidas pelo dolo, à evidência não se confundem com tais condições objetivas de punibilidade.⁷¹

(...)

Modernamente, socorre-nos, com muita propriedade, Fernando de Almeida Pedroso, afirmando que a morte e as lesões graves, no crime de participação em suicídio, ‘não constituem condições objetivas de punibilidade, pois representam o objetivo e propósito a que se direcionava e voltava o intento do agente. Trata-se no caso, portanto, do resultado naturalístico ou tipológico do crime’⁷² (grifo nosso)

De modo diverso, Luiz Regis Prado alega que

“as condições objetivas de punibilidade são alheias à noção de delito – ação ou omissão típica, ilícita ou antijurídica e culpável – e, de conseguinte, ao nexos causal. Ademais, **atuam objetivamente, ou seja, não se encontram abarcadas pelo dolo ou pela culpa.** São condições exteriores à ação e delas

⁷⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial (arts. 121 a 154-b) crimes contra a pessoa. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 480-481.

⁷¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial (arts. 121 a 154-b) crimes contra a pessoa. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 481-482.

⁷² Fernando de A. Pedroso (1995, p 217) *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial (arts. 121 a 154-b) crimes contra a pessoa. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 482

depende a punibilidade do delito, por razões de política criminal.⁷³ (grifo nosso)

Em síntese, os posicionamentos doutrinários se dividem em a) serem tais condições “acontecimentos futuros e incertos, cuja realização é indispensável para a integração jurídica do delito”⁷⁴ Por outro lado temos o entendimento de que b), as condições objetivas de punibilidade “integram a noção de tipo penal em sentido amplo (...) engloba não apenas os elementos que fundamentam positivamente o injusto, mas também os que condicionam a sua punibilidade”.⁷⁵ Tal corrente, verá as condições de punibilidade como pertencentes ao próprio tipo penal. Por fim, temos uma corrente c) que entende as condições objetivas de punibilidade “pressupõem um delito completo em todos os seus elementos constitutivos, funcionando, portanto, como condicionante da aplicação concreta da pena. Assim, sustenta-se que tais condições não constituem requisitos do delito.”⁷⁶

Ou seja, em todas as correntes temos conceitos que são explicados junto a teoria do tipo penal (seus elementos), trazendo os conceitos de dolo, preterdolo e os outros tipos de crimes qualificados pelo resultado. Assim, para prosseguirmos a nossa investigação acerca do latrocínio, a sua classificação e a sua verdadeira natureza jurídica, torna-se imperioso o estudo dos crimes qualificados pelo resultado e o preterdolo.

1.3.4. Preterdolo e os crimes qualificados pelo resultado

Segundo Jamil Chaim Alves “a expressão preterdolo advém do latim, *praeter dolum*, significando ‘além do dolo’. Trata-se de uma figura criminosa híbrida, aglutinando dolo e culpa”⁷⁷. Desse modo, o crime preterdoloso ocorre quando há o dolo na conduta antecedente e culpa com relação ao resultado, que foi mais grave do que o pretendido pelo agente.⁷⁸ Nesse sentido, “a culpa que especialmente agrava o resultado deverá ficar provada. Não se admite a

⁷³ PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**: parte geral e parte especial. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 685.

⁷⁴ PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**: parte geral e parte especial. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 684.

⁷⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**: parte geral e parte especial. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 684.

⁷⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**: parte geral e parte especial. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 684.

⁷⁷ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 268.

⁷⁸ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 268.

figura da *versari in re illicita*⁷⁹ originária do direito canônico e que serviu de ponto de transição entre a responsabilidade penal objetiva e subjetiva”.⁸⁰

Portanto, se faz necessário também analisar quais são os elementos do que integram essa figura híbrida chamada de preterdoloso. Vejamos.

1.3.4.1. Elementos do crime preterdoloso

Podemos apontar 4 elementos para a caracterização de um crime preterdoloso; a) conduta dolosa visando um determinado resultado, b) provocação de um resultado culposo mais grave do que o desejado, c) nexos causal entre a conduta e o resultado e d) tipicidade, pois só haverá crime preterdoloso se existir previsão legal.⁸¹

Ou seja, o crime preterdoloso

é, particularmente, caracterizado por admitir somente o dolo na conduta antecedente (fato-base) e culpa na conduta consequente (condutora do evento qualificador), além de exigir que o interesse jurídico protegido seja o mesmo, tanto na conduta antecedente como na consequente – ou pelo menos do mesmo gênero.⁸²

Também é importante ressaltar que o crime o preterdolo é uma espécie dos ditos crimes qualificados pelo resultado. Conquanto, entender, além do preterdolo, o que são as outras espécies de crimes qualificados pelo resultado é de crucial importância, pois, segundo a doutrina, o latrocínio é hipótese de delito que pode ser qualificado tanto pelo preterdolo como também pela conduta dolosa consequente.

1.3.4.2. Crime qualificado pelo resultado

Como já dito, os crimes preterdolosos são uma espécie de crimes qualificados pelo resultado, contudo, nem todos os crimes qualificados pelo resultado são preterdolosos. Ou seja,

⁷⁹ “Não se admite a figura da *versari in re illicita*, originária do direito canônico e que serviu como ponto de transição entre a responsabilidade penal objetiva e a responsabilidade penal subjetiva. Proclamava o brocardo: *qui in re illicita versatur tenetur etiam pro casu*, isto é, quem se envolve com coisa ilícita é responsável também pelo resultado fortuito. Na hipótese de lesão corporal culposa não é porque o agente desejou produzir ferimentos na vítima que, automaticamente, deve responder por sua morte. O resultado mais grave precisa ser derivado de culpa, a ser demonstrada no caso concreto.” (MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 328.).

⁸⁰ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 249.

⁸¹ “Se houver dolo no tocante ao resultado atingido, não se estará diante de um crime preterdoloso, mas evidentemente, de um crime doloso.” (ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 268.).

⁸² NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte geral arts. 1º ao 120 do código penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 434.

os crimes preterdolosos são uma espécie do gênero denominado de crime qualificado pelo resultado.⁸³ Nesse sentido, o crime qualificado pelo resultado é

o delito que contém a tipificação de um determinado fato, bem como de um resultado qualificador, que provoca a elevação da pena. Esse tipo de construção decorre de política criminal. Se não existisse, tais situações seria, resolvidas com a aplicação das regras de concurso de crimes. O crime qualificado pelo resultado pode ocorrer nas seguintes hipóteses;⁸⁴

Portanto, todo o crime qualificado pelo resultado representa um único crime complexo, pois será resultante da junção de pelo menos outros dois delitos.⁸⁵

Assim, além dos crimes preterdolosos “existem três outras espécies de crimes qualificados pelo resultado”.⁸⁶ Sendo;

“a) dolo na conduta antecedente e dolo no resultado agravador (dolo no antecedente e dolo no consequente)”. Modalidade que, como veremos mais adiante, infelizmente, também é aplicável ao latrocínio⁸⁷.

“b) Culpa na conduta antecedente e culpa no resultado agravador (culpa no antecedente e culpa no consequente)”⁸⁸, ao exemplo “dos crimes culposos de perigo comum, resultando lesão corporal grave ou morte (CP, art. 258, *in fine*).⁸⁹

E, por fim, c) “culpa na conduta antecedente e dolo no resultado agravador”⁹⁰ (culpa no antecedente e dolo no consequente).⁹¹ Nesse último caso, o agente pratica um crime tipificado culposamente e o resultado agravador deve ser verificado junto da conduta dolosa do agente.⁹² É o caso

tipificado pelo art. 303, parágrafo único da Lei 9.503/97, na hipótese em que o motorista do veículo automotor em excesso de velocidade atropela um pedestre, ferindo-o culposamente, e, em seguida, dolosamente deixa de prestar socorro à vítima do acidente, quando era possível fazê-lo sem risco pessoal.⁹³

⁸³ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 328.

⁸⁴ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 268-269.

⁸⁵ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 328.

⁸⁶ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 328.

⁸⁷ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 269.

⁸⁸ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 329.

⁸⁹ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 329.

⁹⁰ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 269.

⁹¹ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 329.

⁹² MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 329.

⁹³ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 329.

Superada a definição dos crimes qualificados pelo resultado, bem como quais são as suas hipóteses de incidência, torna-se prudente analisar como a norma jurídica é estruturada. Pois será dessa estruturação que o operador do direito poderá saber quando irá se tratar de um tipo penal simples, complexo, básico ou derivado, bem como, quando o tipo em questão traz a figura qualificada de modo autônomo ou não. Portanto, o estudo do tipo penal está muito além de mera classificação doutrinária, ao contrário, traz um viés prático de subsunção da norma ao tipo penal.

Desse modo, o elemento central da teoria do delito é o tipo penal, pois, da previsão no texto legal que fazemos toda a construção doutrinária e jurisprudencial acerca de uma teoria da norma e do crime em um determinado sistema jurídico baseado em *civil law*, observando qual teoria o código emprega, quais são os crimes previstos, quais são os seus núcleos e as suas elementares é saberemos como pode se dar punição do agente que pratica aquela conduta.

A compreensão do tipo penal, em especial o tipo subjetivo, fundamentará uma das principais críticas de Israel Domingos Jorio acerca do grande equívoco doutrinário no estudo do tipo penal subjetivo previsto no roubo qualificado pelo resultado, nas palavras do autor

De onde veio a certeza de que o “latrocínio”, como unidade complexa formada pelos delitos de homicídio e roubo ou furto, existe no ordenamento jurídico-penal brasileiro? E por qual a razão a doutrina enxerga na parte final do §3º do art. 157, do Código Penal o receptáculo do crime de “latrocínio”?

(...)

O exame dos elementos e a interpretação dos termos que compõem descrição típica não induzem a esta crença; ao contrário, apontam para a concepção jurídica do roubo qualificado pela morte, crime preterdoloso (dolo na subtração violenta; culpa no homicídio), e não para o “latrocínio” (delito autônomo cuja unidade complexa constitui da junção do homicídio doloso e roubo).

(...)

O “latrocínio”, no Brasil, nada mais é do que um dogma. Um dogma criado e cultuado sem o amparo da razão. Uma crença, um tabu erigido sobre as bases permanentes 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

(...)

Identificadas as origens do problema (punição exagerada) e equívoco da doutrina (passividade e comportamento acrítico do “aproveitamento” de um tipo penal cujos preceitos primário e secundário eram, ambos, imprestáveis), passemos à desconstrução do dogma.⁹⁴

⁹⁴ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 192-199.

1.3.5. A norma jurídica e a estrutura do tipo penal

Antes de nos atermos às críticas feitas pelo autor (supracitado), torna-se mais prudente analisarmos a teoria do tipo penal e as suas características, pois constituem parte fundamental de todo e qualquer crime, em especial, para o estudo de um crime que possui diversas polêmicas no que tange à sua classificação e características. Assim, compreenderemos com maior perfeição as críticas feitas pelo autor, ou seja, após compreendermos o que é o tipo penal e as suas características.

1.3.5.1. As características da norma jurídica

O tipo penal é uma espécie do gênero lei, que, por sua vez, é uma espécie de norma jurídica, ou seja, pode-se dizer que o tipo penal é uma norma jurídica integrante do ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, é interessante não olvidarmos as bases propedêuticas do Direito, qual seja, a Introdução à Ciência do Direito, lá estudamos conceitos fundamentais utilizados em todo o Direito, que, por sua vez, irradia no ramo denominado de Direito Penal.

Nesse sentido,

a norma jurídica é um objeto estabelecido pelo homem em razão de um fim dirigido à liberdade humana,⁹⁵ com existência real no tempo e no espaço. A temporalidade é elemento constitutivo seu, pois tem vida, que se faz e se desfaz, uma vez que é alterável, revogável e substituível; está ainda vinculada a um espaço, já que é necessária a determinado círculo de homens (...) encontra-se na experiência sensível, além de ser positiva ou negativamente valiosa, pois tem finalidades e valores implícitos. Daí ser indubitável que a norma jurídica é um objeto cultural, que se compõe de um substrato e de um sentido.

O ‘substrato’ da norma jurídica é a conduta humana em interferência intersubjetiva, sendo, então, um objeto cultural ecológico, pois a matéria da norma jurídica não é qualquer conduta humana, mas a social, em que o fazer interfere como o proibir por parte de outrem. A norma jurídica apresenta-se na vida social como norma de conduta que regulamenta o comportamentos humanos. (...) O “sentido” da norma jurídica é sempre a expressão de um valor⁹⁶. Ensina Lourival Vilanova que toda norma jurídica implica uma toma de posição prévia ante um valor. (...) A norma surge do confronto do fato com uma tábua de bens. Dá-se um sentido à norma jurídica sem lhe conferir um valor; ela não é valor, mas um veículo de realização de determinado valor⁹⁷

⁹⁵ Tal conceito se aproxima da função de garantia do tipo penal, como veremos adiante

⁹⁶ No Direito Penal vemos que esse valor estará ligado ao princípio da mínima intervenção, em seus aspectos da subsidiariedade e da fragmentariedade.

⁹⁷ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**: introdução à teoria geral do direito à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. Norma jurídica e aplicação do direito. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 352-353.

Ainda nos valendo da teoria geral do direito, vemos que a norma jurídica⁹⁸ possui elementos essenciais, quais sejam, a) “imperatividade como essência genérica da norma de direito”⁹⁹, apregoando que “A norma jurídica é uma norma de conduta, no sentido de que seu escopo direto ou indireto é dirigir o comportamento dos particulares, das comunidades, dos governantes e funcionários no seio do Estado e do mesmo Estado na ordem internacional”¹⁰⁰. Tal norma é “imperativa porque impõe um dever, um determinado comportamento”¹⁰¹. A norma jurídica possui gênese ética, pois tem por objetivo atingir a conduta social do homem, indicando-lhe como agir porquanto está envolvido em um sociedade complexa que se ajusta de acordo com determinados valores¹⁰². Contudo,

alguns autores, sob a influência de Hans Kelsen e mais recentemente Binding, negam à norma jurídica o caráter de imperatividade, afirmando que ela é um juízo, o que tem sido fonte de graves equívocos.¹⁰³

Machado Neto, examinando a questão, verifica que desde 1872 Binding afirmava que “não é possível entender as normais penais como imperativos, pois o Código Penal nada mais faz do que descrever uma certa conduta como delituosa e imputar uma sanção a tal conduta”. Binding chegou a asseverar que os delinquentes não violam as normais penais, mas as cumprem. Isto parece um paradoxo, mas não é, diz ele: “abram o Código Penal, procurem qualquer norma, não encontrará nenhuma que diga: não matar, não roubar. Não há os supostos imperativos (não matar, roubar). Para que possam ser desobedecidos, mas sim normas que dizem, por exemplo, que o que matar o outro será punido com 20 anos de prisão. (...) Nota Machado Neto que a crítica de Binding¹⁰⁴ se fundamenta apenas em um argumento verbal, como que a

⁹⁸ Pedimos escusas por não entrarmos nas definições possíveis de norma jurídica, pois, como se sabe, tal definição não é unívoca na doutrina, podendo ser conceituada de várias formas diferentes. Nesse sentido “quem quiser orientar-se acerca do problema do conceito da norma jurídica entrar-se-á, portanto, diante de pontos de vista diferentes que lhe não serão de fácil domínio”. (DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito: introdução à teoria geral do direito à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. Norma jurídica e aplicação do direito.** 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 355.). Portanto, ao entrarmos em tal questão, ocorreria um desvio exacerbado de objeto do presente trabalho.

⁹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito: introdução à teoria geral do direito à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. Norma jurídica e aplicação do direito.** 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 362.

¹⁰⁰ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito: introdução à teoria geral do direito à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. Norma jurídica e aplicação do direito.** 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 362.

¹⁰¹ Del Vecchio, 1964, p. 339, *apud* DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito: introdução à teoria geral do direito à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. Norma jurídica e aplicação do direito.** 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 362.

¹⁰² DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito: introdução à teoria geral do direito à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. Norma jurídica e aplicação do direito.** 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 362.

¹⁰³ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito: introdução à teoria geral do direito à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. Norma jurídica e aplicação do direito.** 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 364.

¹⁰⁴ “Daí as afirmações gráficas de que “o Código Penal é a Magna Carta do delinquente”” (VON LISZT, F. Tratado de Derecho Penal, 1, p. 79. *apud* PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro: parte geral e parte especial.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 130.). Ademais, também cabe ressaltar que; “A respeito da formulação técnica do tipo incriminador, merece referência a distinção feita por Binding de que o delinquente

supor que as normas jurídicas deveriam vir, obrigatoriamente, redigidas de conformidade com sua natureza imperativa, se imperativas devem assumir a forma gramatical de tais.¹⁰⁵

Ademais, a norma jurídica também possui a característica b) ser geral e abstrata, nesse sentido,

é abstrata por não regular caso singular e por estabelecer modelo aplicável a vários casos, enquadráveis no tipo nela previsto. Pode-se dizer, com Bobbio (*Studiper una Teoria Generale del Diritto*), desde que se queira distinguir “abstração” de “generalidade”, que a norma é geral quando tem por destinatários várias pessoas, e abstrata quando prescreve ação ou ato-típico.¹⁰⁶

De mais a mais, a norma jurídica também é dotada de, c) coercibilidade, haja vista que é executável coercitivamente, ao contrário das normas sociais, se uma norma jurídica é desobedecida, a sanção poderá ser imposta diretamente pelo Estado, sendo um autêntico direito estatal.¹⁰⁷ Pois,

Se assim não fosse, não teria sentido e nem eficácia a bilateralidade do direito, que, como vimos, consiste na atribuição de um direito a uma parte ao qual corresponde a obrigação de outra pessoa, isto é, na atribuição a uma pessoa da faculdade de exigir de outra uma obrigação. Como poderia ser exigido de outrem um comportamento, se a norma que o impõe não desse meios para fazê-lo ser observado? Se houvesse a garantia de o direito ser espontaneamente respeitado não haveria necessidade da coação jurídica. Mas, o direito dirige-se a pessoas dotadas de liberdade, de interesses, que agem comandadas pela vontade. Consequentemente, pode ser inobservado, tornando-se necessário haver a possibilidade de sua execução forçada. Havendo, portanto, a possibilidade de o direito ser transgredido, é-lhe essencial o poder de coagir, monopolizado pelo Estado (direito estatal). Justamente por haver possibilidade de o direito ser violado, diz-se, como dissemos, ser ele coercitivo, e não coativo, por ser a coercibilidade a possibilidade jurídica da coação, ameaça de coação, e não coação efetiva¹⁰⁸

Por fim, parte da doutrina ainda alega que é uma característica da norma jurídica ter uma sanção, ou seja, o seu descumprimento acarreta uma consequência ao indivíduo que a descumpriu. Contudo, tal assertiva é tecnicamente imprecisa, pois o descumprimento de normas

realiza o tipo penal da lei, quer dizer, não viola a lei penal e sim a norma, a proposição que lhe prescreve o modelo de sua conduta, que é um preceito não escrito (v.g., não furtar), diferente da lei, e que se encontra no Direito Público. A norma cria o ilícito; a lei, o delito. (PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**: parte geral e parte especial. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 197).

¹⁰⁵ Teoria geral do direito, cit., p. 33. E s. Juan Lambias De Azevedo, *Eidéticas y aporéticas del derecho*, cit., p. 71, *apud* DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**: introdução à teoria geral do direito à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. Norma jurídica e aplicação do direito. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 362.

¹⁰⁶ Gusmão, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 49ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2018. p. 95.

¹⁰⁷ Gusmão, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 49ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2018. p. 97.

¹⁰⁸ Gusmão, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 49ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2018. p. 97.

morais também pode dar ensejo a sanções individuais internas, ou seja, no psicológico do próprio indivíduo, como sanções externas que podem causar um juízo negativo acerca daquela pessoa e eventual exclusão em seu círculo social. Assim, tanto essas como aquelas seriam sancionadoras.¹⁰⁹ porquanto, podemos ver que a sanção dentro de um norma jurídica “é medida que a norma jurídica estabelece antes de ser violada; um remédio colocado à disposição do lesado para eventual uso”.¹¹⁰

1.3.5.2. O tipo penal

Como exposto, o tipo penal é espécie do gênero norma jurídica, mas, por ser elemento essencial ao estudo do Direito Penal, possui características e peculiaridades que merecem ser analisadas em separado e mais aprofundadamente, pois, de tais características, posteriormente, surgirão críticas acerca do seu mau uso quando aplicado ao delito do art. 157, §3º, II, CPB¹¹¹.

Assim, “Tipo penal é modelo genérico e abstrato, formulado pela lei penal, descritivo da conduta criminosa ou da conduta permitida”.¹¹² De igual modo;

Tipo penal é a construção jurídica conceitual por meio da qual são descritos lingüisticamente, m abstrato, todos os elementos que devem compor um comportamento para que ele seja considerado criminoso. Traduz-se em um modelo comportamental que representa um determinado procedimento de violação a um bem jurídico específico. Na descrição lingüística do comportamento, realizada pelo preceito primário, se esgotam toas as hipóteses de incidência das sanções prescritas pelo preceito secundário.¹¹³

Inicialmente o tipo penal foi “concebido por Beling, desenvolvido por Mayer e reavaliado pelo primeiro autor ainda na primeira metade do século XX, é fruto de uma intensa evolução científica e humanística do Direito Penal”.¹¹⁴ Sendo considerada “uma de suas maiores conquistas [do direito penal] (quicá, a mais importante de todas)”.¹¹⁵ Assim, hoje, o “Direito Penal é, por excelência, um Direito Tipológico”¹¹⁶

¹⁰⁹ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito:** introdução à teoria geral do direito à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. Norma jurídica e aplicação do direito. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 378-380.

¹¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito:** introdução à teoria geral do direito à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. Norma jurídica e aplicação do direito. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 379.

¹¹¹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

¹¹² MASSON, Cleber. **Direito Penal:** parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 282.

¹¹³ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 112

¹¹⁴ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 113.

¹¹⁵ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 113.

¹¹⁶ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 113.

Logo, podemos fazer um conclusão importantíssima acerca do tipo penal; nas palavras de Israel Domingos Jorio,

com isso [termos um Direito Penal essencialmente tipológico] *surge o compromisso de que todas a análise teórica ou pragmática das normas penais incriminadoras se dê a partir da compreensão de cada um dos elementos que integram os tipos penais que a inserem no ordenamento. O ponto de partida para o estudo da concepção jurídica de um crime, no atual estágio evolutivo das ciências penais, é o minudente estudo do tipo penal que o prevê (...) Como Crime é o fato típico, ilícito e culpável, a providência inaugural da sua análise deve ser, por imperativa força lógica, o estudo da descrição típica.*¹¹⁷ (grifo nosso).

Partindo dessa premissa, qual seja, a importância do estudo do tipo penal para a compreensão de um delito previsto no ordenamento jurídico, devemos passar ao estudo mais aprofundado da sua classificação, estrutura e composição dos elementos.

Os tipos penais podem ser incriminadores ou permissivos. “Os tipos incriminadores ou legais descrevem condutas proibidas, dando-lhes os contornos de crimes ou contravenções penais”¹¹⁸, ao passo que “tipos permissivos ou justificadores descrevem condutas permitidas, isto é, aquelas que, embora típicas, são lícitas. Tratam-se das causas excludentes da antijuridicidade”¹¹⁹.

Desse conceito já devemos fazer uma advertência; tipicidade e tipo penal não são conceitos sinônimos. Como dito, tipo penal é “a formalização de uma previsão por parte do legislador, que pode revelar um caráter incriminador, orientador ou permissivo”¹²⁰ ao passo que tipicidade “é a subsunção¹²¹ de um fato concreto ao tipo penal.”¹²²

O tipo penal, segundo Juarez Cirino

¹¹⁷ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 113.

¹¹⁸ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 249.

¹¹⁹ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 295

Observação: existem diversos tipos de sanções, possuindo diversas classificações lógicas. Exemplo; quanto ao ramo do direito (civis, penais, administrativas, processuais), de acordo com a sua natureza (restitutivas compensatórias, repressivas, advenientes, preventivas), cf. op. Cit Diniz, Maria Helena. P. 380-381.

¹²⁰ ABREU, Fernando. **Direito Penal Para Concursos**: com ênfase em todas as etapas do concurso. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 389.

¹²¹ “A aplicação do Direito envolve a incidência da norma jurídica ao fato concreto, para se poder concluir quanto à adequação deste àquela (fato ilícito) ou pela inadequação (fato ilícito). Essa atividade é a principal função exercida pela jurisdição, ao decidir e estabelecer o Direito a ser aplicado ao caso concreto (...)Desse modo, a aplicação do Direito, ou seja, a subsunção do fato à norma jurídica não se reduz a uma simples questão de lógica formal, sendo uma questão complexa, em que fatores lógicos, axiológicos e fáticos se correlacionam de forma dialética” (GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Introdução ao Estudo do Direito**: teoria geral do direito. 3ª ed. Rio de Janeiro: MÉTODO, 2015, p. 187.).

¹²² ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 294.

pode ser definido de três diferentes pontos de vista: a) como tipo legal constitui a descrição do comportamento proibido, com todas suas características subjetivas, objetivas, descritivas e normativas, realizada na parte especial do CP (e leis complementares); b) como tipo de injusto representa a descrição da lesão do bem jurídico, compreendendo os fundamentos positivos da tipicidade (descrição do comportamento proibido) e os fundamentos negativos da antijuridicidade (ausência de causas de justificação); c) como tipo de garantia (tipo em sentido amplo) realiza a função político-criminal atribuída ao princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX, CR), expressa na fórmula *nullum crimen, nullapoena sine lege*, e compreende todos os pressupostos da punibilidade: além dos caracteres do tipo de injusto (tipicidade e antijuridicidade), também os caracteres da culpabilidade como fundamentos de reprovação do autor pela realização do tipo de injusto, assim como as condições objetivas de punibilidade e os pressupostos processuais.¹²³

Interessante observar a definição “b”, supra, qual seja, tipo de injusto. Na pureza técnica, essa expressão só será tecnicamente empregada como sinônimo do conceito de tipo penal aos adeptos da corrente da *ratio essendi*¹²⁴, pois, tal corrente “inaugura a fase da tipicidade como essência da antijuridicidade (*ratio essendi*), concebendo uma estrutura bipartida do delito (fato típico e culpável)”¹²⁵, portanto, “negada a antijuridicidade, nega-se também a tipicidade”¹²⁶.

Aqui ressaltamos outra importante observação; essa teoria – *ratio essendi* – em oposição à teoria adotada hodiernamente no Brasil, qual seja, a teoria da *ratio cognossendi*, traz grandes alterações inclusive para a dinâmica processual penal.

Durante o transcorrer do processo penal, devido ao fato de adotarmos a teoria da *ratio cognossendi*, o ministério público, para conseguir eventual condenação do réu precisará, necessariamente, provar a existência apenas do fato típico (conduta, nexos de causalidade entre a conduta e o resultado, resultado e tipicidade), provados tais elementos em juízo, já será possível eventual condenação do réu pelo juiz. Portanto, percebemos que a ilicitude será/é presumida, sendo, portanto, uma presunção legal.

Presunções legais, como ensinava Ada Pellegrini Grinover, são basicamente uma hipótese de inversão do ônus da prova, pois caberá à outra parte realizar a prova. Logo, cabe ao réu comprovar que a sua conduta, embora típica, foi abarcada por uma hipótese de exclusão da ilicitude. Ao contrário, se adotássemos a teoria da *ratio essendi* caberia ao MP comprovar em juízo que a conduta do réu, além de preencher os requisitos do fato típico, também foi antijurídica.

¹²³ Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 3. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008. p. 105.

¹²⁴ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 285.

¹²⁵ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 295.

¹²⁶ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 295.

Após essa observação, voltando novamente os olhos ao estudo do tipo penal, vemos que “o tipo penal não se destina simplesmente a criar infrações penais. Ao contrário, possui outras relevantes funções”¹²⁷ porquanto, podemos citar algumas funções do tipo penal; a) “o tipo penal funciona como garantia do indivíduo (...) ao conhecer as condutas reputadas ilícitas pelo Direito Penal, o ser humano pode praticar livremente todas as demais não incriminadas”,¹²⁸ b) função fundamentadora. Sobre essa função, Rogério Greco entende que seria a outra face de uma moeda. Desse modo, a função garantia estaria ligada a um direito fundamental de 1ª geração, por constituir uma limitação ao estado, já a função fundamentadora, como analisa o autor;

Se, por um lado, o tipo exerce essa função garantista, também é certo afirmar que o Estado, por intermédio do tipo penal, fundamenta suas decisões, fazendo valer o seu *ius puniendi*. A relação entre essas funções do tipo – garantista e fundamentadora – é como se fosse duas faces de uma mesma moeda. Numa das faces está o tipo garantista, vedando qualquer responsabilização penal que não seja por ele expressamente prevista; na outra, a função fundamentadora por ele exercida, abrindo-se a possibilidade ao Estado de exercitar o seu direito de punir sempre que o seu tipo penal for violado.¹²⁹

Também podemos citar: c) função seletiva, que seria “a tarefa de selecionar as condutas que deverão ser proibidas (crimes comissivos) ou ordenadas (crimes omissivos) pela lei penal”¹³⁰. Observa-se que tal função pode ser considerada uma das formas de se efetivar o princípio da intervenção mínima, por meio dos seus subprincípios, quais sejam, o da subsidiariedade e o da fragmentariedade.

Ademais, destacamos: d) função indiciária da ilicitude, que apregoa “o tipo penal delimita a conduta penalmente ilícita. Por corolário, a circunstância de uma ação ou omissão ser típica autoriza a presunção de ser também ilícita, contrária ao ordenamento jurídico”¹³¹. Importante ressaltar que “essa presunção é relativa (*iuris tantum*), pois admite prova em sentido contrário. Dessa forma, caso o agente sustente em juízo, como tese defensiva, a licitude do fato, deverá provar a existência de uma das excludentes indicadas pelo art. 23 do Código Penal”.¹³²

Tal função, percebe-se que está ligada à teoria da *ratio cognoscendi* surgida

com o tratado de Direito Penal, de Max Ernest Mayer (1915). Para Mayer, a tipicidade não tem apenas função descritiva, mas constitui indício da antijuridicidade. A tipicidade é a *ratio cognoscendi* da antijuridicidade, ou

¹²⁷ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 281.

¹²⁸ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 282.

¹²⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: artigos 1º a 120 do código penal. 24. ed. Barueri: Atlas, 2022. Volume I. p 554

¹³⁰ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 283.

¹³¹ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 283.

¹³² MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 283.

seja, praticado um fato típico, presume-se antijurídico até prova em contrário.¹³³

Por fim, ressalta-se a: e) função diferenciadora do erro, por meio dessa função

o dolo do agente deve alcançar todas as elementares do tipo legal, razão pela qual o autor de um fato típico somente poderá ser responsabilizado pela prática de um crime doloso quando conhecer todas as circunstâncias de fato que o compõem. Eventual ignorância acerca de alguma elementar do tipo penal configura erro de tipo, afastando o dolo, nos termos do art. 20 do Código Penal. Assim, delineando o tipo penal, como a presença do dolo, não há falar em erro. Ao contrário, sem o fato típico, por ausência do dolo, restará caracterizado o erro de tipo.¹³⁴

Expostas as funções do tipo penal, cabe analisarmos a estrutura do tipo penal e os elementos que o integram.

O primeiro dos elementos, como mostra Jamil Chaim Alves, é o “título ou rubrica marginal (*nomen juris*) – é o nome dado pelo legislador à figura penal. Ex.: homicídio, roubo estupro”.¹³⁵

O tipo penal também se divide em “preceito primário – Descrição da conduta proibida, nos tipos penais incriminadores, ou da conduta permitida, nos tipos penais permissivos”¹³⁶ e “preceito secundário – descrição da sanção”.¹³⁷

O tipo penal também pode ser

básico ou *fundamental* é o tipo que descreve o delito na sua forma mais simples, originária, sem concurso de quais quer causas e circunstâncias modificadoras da pena. É o delito, como violação de um ado bem jurídico-penal, se apresentando de maneira mais simples e elementar.

Derivado, por seu turno, é o tipo que tem por fundação a figura básica e por sua estrutura a junção desta com fatores determinantes da gravidade do delito e da modificação da pena. Esses fatores acessórios, que determinam a qualificação, o privilégio, o aumento ou a diminuição da pena, são elementos objetivos (métodos e formas de execução, características do sujeito ativo ou do sujeito passivo, extensão ou qualidade dos resultados) ou subjetivos (motivos ou finalidades mais execráveis), que, ao se unirem ao delito, o tornam ora mais, ora menos censurável. (...) É imprescindível a presença, nos

¹³³ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 295.

¹³⁴ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 283.

¹³⁵ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 295.

¹³⁶ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 296.

¹³⁷ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 296.

tipos penais derivados, de elementos complementares (fatores e circunstâncias que não integram a figura típica fundamental).¹³⁸

Ademais, em uma primeira análise superficial vemos que o tipo penal “é composto por um núcleo e elementos”.¹³⁹ O núcleo, representado por um verbo, “é a primeira etapa para a construção de um tipo incriminador. No furto, é “subtrair”, no estupro, “constranger”, e assim por diante.”¹⁴⁰.

toda a infração penal contém um núcleo. No art. 121, caput, do Código Penal, em que se define o crime de homicídio simples, fórmula incriminadora mais sintética da legislação penal brasileira, há apenas um núcleo (“matar”) e apenas um elemento (“alguém”).¹⁴¹

Cleber Masson conclui que “em torno do núcleo se agregam elementos ou elementares, que visam proporcionar a perfeita descrição da conduta criminosa. Esses elementos podem ser de três espécies distintas: objetivos, subjetivos e normativos”.¹⁴²

Os elementos descritivos (ou objetivos propriamente ditos) “são aqueles cuja identificação ocorre com a simples verificação sensorial. Dizem respeito a objetos, seres ou atos perceptíveis pelos sentidos. Em geral, compõem a realidade e são perceptíveis pela experiência (ainda quando referidos a valores).”¹⁴³

Nesse mesmo sentido,

elementos objetivos ou descritivos são os dados da conduta criminosa que não pertencem ao mundo anímico do agente. Possuem validade exterior que não se limita ao sujeito que o pratica. Ao contrário, podem ser constatados por qualquer pessoa, uma vez que exprimem juízo de certeza.¹⁴⁴

Ademais, vale observar a importante constatação feita por Israel Jorio Domingos, demonstrando que Welzel, em sua obra, já demonstrava que “o tipo objetivo é o núcleo real-objetivo de todo delito. (...) “O tipo objetivo não é objetivo no sentido de alheio ao subjetivo”, como se entre essas duas secções da estrutura bipartida dos tipos houve uma divisão

¹³⁸ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 116.

¹³⁹ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 283.

¹⁴⁰ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 284.

¹⁴¹ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 284

¹⁴² MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 284.

Observação: há doutrinadores que entendem haver **uma quarta espécie de elementar**, qual seja, elementos modais, sem prejuízo dessa classificação, boa parte da doutrina entende que tal elementar nada mais é do que uma elementar objetiva; nesse sentido “elementos modais, que são os relacionados às circunstâncias de tempo, local e modo de execução, normalmente tratados pela doutrina majoritária como objetivos” (ABREU, Fernando. **Direito Penal Para Concursos**: com ênfase em todas as etapas do concurso. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 391.).

¹⁴³ PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**: parte geral e parte especial. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 358.

¹⁴⁴ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 284.

estranque”.¹⁴⁵ Ou seja, “O tipo objetivo representa a exteriorização da vontade (aspecto externo-objetivo)”¹⁴⁶. Logo, “a *objetividade* vem da pertinência ao *plano real/ sensível*, da direta relação com o elementos físicos, materiais, e da sua verificabilidade empírica.”¹⁴⁷

Já os elementos normativos “são expressões cuja compreensão depende de juízo de valor por parte do intérprete, podendo abranger aspectos culturais ou jurídicos”.¹⁴⁸

Especificando melhor tais elementos, Luiz Regis Prado afirma que os elementos normativos

são aqueles que exigem um juízo de valor para o seu conhecimento. Dizem respeito a certo dado ou realidade de ordem jurídica ou não. No dizer de Engisch, podem ser representados e concebidos sob o pressuposto lógico de uma norma jurídica. Os elementos normativos do tipo de injusto têm os mais diversos conteúdos, o que dificulta sua clara sistematização. Referem-se a valores, e só são compreensíveis quando conexos ao mundo das normas. Nessa espécie de elemento, é preciso um ato de valoração para a apreensão do seu conteúdo. Em geral, classificam-se em: a) normativos jurídicos: conceitos jurídicos ou referentes à norma jurídica. Exigem um juízo de valor de cunho jurídico (valoração jurídica). Exemplos: cheque (art. 171, §2.º, VI, CP – fraude no pagamento por meio de cheque), documento (art. 297, CP – falsificação de documento público), funcionário público (art. 312, CP – peculato) (...) b) normativos extrajurídicos (ou empírico-culturais): juízos de valor fundados na experiência, na sociedade ou na cultura. Exigem um juízo de valor de cunho não jurídico (valoração extrajurídica), de ordem social, econômica, política, biológica etc. Exemplos: ato obsceno (art. 233, CP); perigo moral (art. 245, CP – entrega de filho menor a pessoa inidônea); dignidade, decoro (art. 140, CP – injúria)(...) Assinale-se que os elementos normativos e descritivos têm muitas vezes natureza indeterminada ou vaga, ainda que esta última característica seja mais frequente nos primeiros (v.g., a) expressão quantitativa não numérica: “em níveis tais” – art. 54, caput, Lei 9.605/1998; “destruição em massa” – art. 29, §4.º, VI, Lei 9.605/1998; “causar dano direto ou indireto” – art. 40, caput, Lei 9.605/1998¹⁴⁹

Portanto,

não se pode determinar, *a priori* e de antemão, o sentido ou o real alcance do termo trazido pela norma penal. Somente por intermédio de refletido exame à luz da finalidade da norma, seu significado será apreendido, com base em elementos extratípicos (não dispostos no tipo penal em que está contido). Esses elementos fundamentarão o necessário juízo de valor serão extraídos de conceitos jurídicos, de conhecimentos provenientes de outros ramos científicos, de conhecimento provenientes de outros ramos científicos ou de

¹⁴⁵ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 120.

¹⁴⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**: parte geral e parte especial. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 358.

¹⁴⁷ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 120-121.

¹⁴⁸ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 296.

¹⁴⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**: parte geral e parte especial. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 358.

normas culturais de conteúdo ajustável ou sentido do texto a ser interpretado.¹⁵⁰

Por oportuno, mesmo que ainda não tenhamos versado acerca dos elementos subjetivos do tipo, mas partindo da premissa de que o latrocínio – crime qualificado pelo resultado – pode ser praticado também na modalidade preterdolosa,¹⁵¹ frisa-se que a culpa, quando uma das elementares do tipo penal, diferentemente do dolo, não é um elemento subjetivo, mas sim um elemento normativo, pois dependerá de um juízo de valor por parte do intérprete acerca da sua existência jurídica ou cultural no caso concreto. Tal questão é abordada por Cleber Masson, vejamos;

dentro de uma concepção finalista, *culpa é um elemento normativo da conduta*, pois a sua aferição depende da valoração do caso concreto. Somente após minucioso juízo de valor poderá o intérprete afirmar se ela ocorreu ou não. [Ademais] Os crimes culposos, em regra, são previstos por tipos penais abertos, pois a lei não diz expressamente no que consiste o comportamento culposos, reservando tal missão ao magistrado na apreciação da lide posta à sua análise. Geralmente, o tipo penal descreve a modalidade dolosa, e, quando a ele também atribui variante culposa menciona expressamente a fórmula: “se o crime é culposo”.¹⁵² (grifo nosso).

Analisados os elementos objetivos e normativos, resta o elemento subjetivo do tipo penal, inicialmente, ressalta-se que “todo e qualquer tipo penal incriminador de comportamento compõe-se, infalivelmente, de elementos objetivos e subjetivos, ainda que não haja expressa menção em lei acerca desse último”.¹⁵³ É necessária a previsão do comportamento fático (tipo objetivo) e do conteúdo psicológico da conduta (tipo subjetivo).¹⁵⁴ Conquanto “as normas

¹⁵⁰ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 121.

¹⁵¹ Como já exposto, para a maior parte da doutrina, o latrocínio pode ser praticado na modalidade dolosa (dolo no crime antecedente + dolo no crime consequente) ou em sua modalidade preterdolosa (dolo no crime antecedente + culpa no crime consequente). Não adotamos essa posição.

¹⁵² MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 307. Por oportuno, “Nada impede, entretanto, a definição de um crime culposos em um tipo penal fechado, tal como ocorre na receptação culposa (CP, art. 180, §3º), na qual o legislador aponta expressamente as formas pelas quais a culpa pode se manifestar: (1) natureza ou desproporção entre o valor e o preço da coisa adquirida ou recebida pelo agente, (2) condição de quem a oferece, ou (3) no caso de se tratar de coisa que deve presumir-se obtida por meio criminoso. [por fim] A opção legislativa pela descrição de crimes culposos por meio de tipos fechados seria indiscutivelmente mais segura e precisa. De outro lado, essa escolha lofo se revelaria insuficiente, pois seria impossível à lei prever, antecipadamente, todas as situações culposas que podem ocorrer na vida cotidiana” (MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 307.).

¹⁵³ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 121.

Observação: Registre-se que “em se tratando de delitos culposos, a provisão expressa é indispensável (art. 18, parágrafo único, CP)” (JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 121.).

¹⁵⁴ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 121.

jurídicas, isto é, as proibições e os mandatos do Direito, não podem se destinar a processos causais cegos, mas tão somente a ações, que podem configurar fatalisticamente o futuro”.¹⁵⁵

Baseando-se nessa afirmação, podemos afirmar que

todo delito, enquanto ação humana finalisticamente dirigida a uma meta, *tem um ânimo objetivo* (caracterizado pelos elementos objetivos normativos) e *outro subjetivo* (correspondente ao psiquismo do agente que é o responsável pela real atribuição de um significado ao comportamento). Disso deflui que todo tipo penal – uma vez que prevê um crime, é que este corresponde a uma ação humana finalisticamente dirigida – compõe-se, simultaneamente, de um ânimo objetivo (*tipo objetivo*) e de um ânimo subjetivo (*tipo subjetivo*)¹⁵⁶

Assim, adotamos a seguinte definição para o elemento subjetivo (anímico), sendo “o conteúdo psíquico da ação típica; é a postura psicológica do agente diante do comportamento por ele praticado”.¹⁵⁷ Tal raciocínio merece ser mais bem explicado. Desse modo, o elemento subjetivo diz “respeito à intenção, à finalidade do agente. Certos tipos penais exigem, além do dolo, um elemento subjetivo do tipo específico, que é uma especial finalidade do agente, sem o qual o delito não se configura.”¹⁵⁸ Portanto, vemos que o tipo subjetivo

traduz o ânimo do agente, integrante da própria conduta típica, e abrange a intenção, os motivos, as finalidades e o conhecimento causal prévio (um banco de dados concernente às relações de causalidade e consequencialmente que já integram o conhecimento do ser humano normal, de inteligência mediana, seja pela experiência ou pela obviedade à luz da razão). É o elemento disposto no tipo para representar ou descrever o conteúdo psíquico do delito (um amálgama de consciência e desígnio; um composto de pensamentos representações, motivos/finalidades e cálculos intelectuais), que – frisa-se – é o que determina o significado da ação. Como não há ação consciente sem conteúdo psicológico, não há crime sem elemento subjetivo.

Nossa concepção de elemento subjetivo parte da premissa welzeniana, que, muito antes de compreender a ação como um conceito jurídico, a enxergava como um expressão física do psiquismo, da realidade humana.¹⁵⁹

De modo diverso da doutrina tradicional, entendemos a existência elementos subjetivos gerais do tipo e de elementos subjetivos especiais do tipo penal¹⁶⁰ Nesse mesmo sentido, vemos Luiz Regis Prado, ao também dividir o estudo dos elementos subjetivos em a) elemento

¹⁵⁵ Welzel, Hans. O Novo Sistema Jurídico-Penal: Uma tradução à doutrina da ação finalista. Tradução Luiz Regis Prado, 2001, p. 32, *apud* JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 121.

¹⁵⁶ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 122.

¹⁵⁷ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 122.

¹⁵⁸ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 296

¹⁵⁹ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 121.

¹⁶⁰ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 123.

subjetivo geral, qual seja, o dolo e as suas espécies, bem como os b) elementos subjetivos especiais do tipo penal.¹⁶¹

Interessante notar que Israel Domingos Jorio também correlaciona a culpa como um elemento subjetivo do tipo, diferentemente da doutrina tradicional – já abordada supra – colocando a culpa como um elemento normativo do tipo¹⁶².

Contudo, dessa acepção, se adotada, colocaria o *preterdolo* também como um elemento subjetivo do tipo vejamos;

No primeiro grupo [elemento subjetivo geral] se inserem o dolo (não como “o” elemento subjetivo, mas como um dos elementos subjetivos gerais do tipo), a culpa e preterdolo. Esse último, na verdade, é uma ficção jurídica criada para relacionar os outros dois, nas hipóteses em que, de um comportamento doloso e tendente a certo fim, verifica-se a produção culposa de um resultado mais grave, situado além da vontade ou da assunção do agente, mas ocasionado pelo excesso ou pela má execução da sua conduta. Pode ser compreendido como elemento subjetivo complexo, tendo em vista o fato de ser composto pelo dolo na conduta inicial (antecedente) e pela culpa na causação do resultado mais grave (consequente)¹⁶³.

De outro norte, o segundo grupo será integrado por elementos “diretamente relacionados com o dolo do agente. Elementos que conferem à sua vontade e às suas intenções a especificidade exigida pela lei para a caracterização dos comportamentos descritos no tipo”.¹⁶⁴

Portanto, abre-se uma questão incidental ao estudo do elemento subjetivo especial, qual seja, traçar a distinção entre motivo e finalidade. Nesse sentido,

para os propósitos da Ciência do Direito Penal (...) podem ser compreendidos como as duas extremidades de um mesmo processo psicológico extremamente complexo. A questão consiste, na verdade, na posição do observador (segundo Einstein, como a maioria dos enigmas do universo). Se o processo psicológico a que nos referimos pudesse ser representado por um trecho de vetor em linha reta, quem contemplasse seu “início” veria o motivo; aquele que observasse o “fim” enxergaria a finalidade. Motivo é o consequente causal lógico da finalidade. Finalidade é o consequente causal lógico do motivo. Motivo é o que desencadeia a finalidade; finalidade é a intenção da saciação do motivo. **Como parte de um mesmo processo psicológico complexo, ambos influem diretamente na decisão da ação e desempenham papel determinante no estabelecimento de um significado à conduta.** Nesse sentido, tanto faz que a lei preveja o motivo específico ou especial fim de agir concernentes a determinado comportamento (como elemento constitutivo, como causa de

¹⁶¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**: parte geral e parte especial. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 361-369.

¹⁶² No mesmo livro, o autor, após introduzir a culpa como elemento subjetivo geral, começará a trabalhar a culpa como um elemento normativo do tipo (JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 126).

¹⁶³ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 123.

¹⁶⁴ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 123.

aumento de pena ou como fator de qualificação). Punindo o “motivo torpe” a ou “finalidade particularmente ignóbil” referente ao mesmo processo psicológico e à mesma conduta.¹⁶⁵ (grifo nosso).

Pensar o contrário, cogitando a existência de tipos puramente objetivos “que se contentassem com a análise do exterior da conduta e com as conclusões às quais a sua mera aparência pode conduzir (...) ao menosprezo da ação humana enquanto obra consciente e racional, inteligentemente hábil a calcular, prever e decidir”¹⁶⁶. Ou seja, estaríamos reduzindo a ação humana ao criticado processo causal cego.¹⁶⁷

Ademais, voltando novamente os olhos para a culpa como elemento normativo ou elemento subjetivo geral do tipo, Israel Domingos Jorio demonstra que

há diferenças marcantes entre os tipos que definem os delitos dolosos e aqueles que preveem os crimes culposos. Especialmente por ser inegável que a culpa detém feições normativas. Mas, como já pudemos afirmar, também nos tipos culposos, há elementos objetivos e subjetivos (pois também nos crimes culposos, como comportamentos humanos que são, há um âmbito subjetivo). O mais trabalhoso na consideração da culpa como elemento subjetivo dos crimes culposos (como o dolo é o elemento subjetivo dos crimes dolosos), é a ardilosa polissemia do termo. Vencido este obstáculo, nenhuma perplexidade subsiste na compreensão da culpa como elemento normativo (composto pelo juízo de reprovação pela criação de um risco proibido a partir da quebra do dever de cuidado objetivo, e pela previsibilidade e evitabilidade objetivas) e como um elemento subjetivo dos crimes culposos (ato psíquico da desconsideração de um dever de cuidado, decorrente do estado psicológico de desatenção – culpa inconsciente – ou de excesso de confiança – culpa consciente – denotativo da imprudência, termo que bem exprime a irresponsável criação de um risco proibido previsível e evitável). O tema é demasiado complexo para ser tratado nos lindes do presente trabalho. (...) frise que, a partir da evolução finalista, o papel do elemento subjetivo, em qualquer delito, tem sua relevância magnificada. A doutrina de Welzel faz do elemento subjetivo um elemento essencial, indissociável da própria ação, responsável não apenas pela determinação da gravidade da conduta (reprovabilidade), mas também pela determinação do seu próprio significado (tipicidade), sempre ditado pela finalidade do agente.¹⁶⁸

¹⁶⁵ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 125.

¹⁶⁶ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 125.

¹⁶⁷ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 126.

¹⁶⁸ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 126. “dependendo do elemento subjetivo do agente, ou seja, de sua finalidade, a qualificação jurídica do crime muda completamente (crime doloso, crime culposos ou preterdoloso). Não se pode, em vista disso, desconhecer que a finalidade, o dolo e a culpa estão na própria conduta. Também nesse caso, pela mera observação externa, alheia ao que se passou na mente do autor, não se sabe qual foi o crime praticado. Para exemplificar (...) elaboremos uma suposição. Suponhamos que a seguinte cena seja presenciada por um observador posicionado na janela de seu apartamento: um homem arremessa uma pedra de certo porte e tal objeto atinge um veículo estacionado. No interior do veículo, se encontrava uma pessoa. A porção física do comportamento - justamente aquela conhecida pelo expectador - aponta para a prática de um crime de dano (art. 163, CP). Sem o conhecimento do aspecto subjetivo ou anímico do comportamento, porém, a insegurança para a identificação do significado jurídico-penal da conduta é total. Pois o

Logo, concluímos que não há crime em que a sua caracterização independa da correta identificação da postura psicológica do agente, essa abrangendo, entre outros, os motivos e as finalidades do agente. Se adotamos uma visão finalista de delito, ela será quem confere significado à ação.¹⁶⁹ Logo, “para adequação típica (...) é necessário que se confira se há identidade entre a postura psicológica do sujeito diante do fato por ele praticado e o elemento subjetivo requerido pela norma penal incriminadora”¹⁷⁰ Ilustrando tal assertiva;

intencionalidade direta ou assunção consciente (dolo); não-intencionalidade e desatenção da condução da ação (culpa); intencionalidade quanto a um determinado resultado conjugado com a falta de atenção/ cuidado na condução do agir, e não-intencionalidade quanto a resultado mais grave produzido (preterdolo).¹⁷¹

Por fim, existem diversas classificações doutrinárias acerca do tipo penal; tipo básico e derivado, tipo fechado e aberto, tipo congruente e incongruente¹⁷², tipos originalmente incongruentes, tipo incongruente por excesso objetivo e tipo incongruente por excesso subjetivo.¹⁷³ Tais classificações poderão ser mais bem explicadas no decorrer do presente trabalho a depender da pertinência temática do assunto com o tema objeto do trabalho, qual seja, o latrocínio.

Demonstrada a relevância do tipo penal para o direito penal contemporâneo e após a exposição da estrutura do tipo penal e de seus elementos, concluímos a análise dos conceitos propedêuticos relacionados aos latrocínio. Portanto, passaremos ao estudo das características gerais do latrocínio defendida pela doutrina majoritária, e posteriormente, passaremos às

homem pode ter arremessado a pedra com a intenção de ferir a pessoa que se encontrava no interior do automóvel, caso em que sua conduta tipificará lesão corporal na forma tentada. Pode, da mesma forma, ter lançado o objeto com a intenção de matar a pessoa, caso em que deverá sua conduta ser compreendida como uma ação homicida na forma tentada. Além disso, o agente pode assim ter se comportado em decorrência de um motivo torpe (inapreensível pelo observador distante), o que modificará a tipificação da sua conduta para homicídio qualificado na forma tentada. Finalmente, pode o agente ter arremessado a pedra a esmo, sem jamais ter visto o veículo ou a pessoa em seu interior, por pura irresponsabilidade, sem qualquer intenção de causar dano jurídico (e sem assumir o risco do resultado, hipótese em que conduz à atipicidade e à irrelevância penal do seu atuar. Conforme se pode observar, mesmo um exemplo dos mais simples (a realidade reserva inesgotáveis possibilidades imensamente mais complexas) já se presta à comprovação da absoluta imprescindibilidade do conhecimento do elemento subjetivo para atribuição de um significado jurídico penal ao comportamento do agente” (JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 126-127.).

¹⁶⁹ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 126-127.

¹⁷⁰ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 127.

¹⁷¹ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 129.

¹⁷² ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 297.

¹⁷³ ABREU, Fernando. **Direito Penal Para Concursos**: com ênfase em todas as etapas do concurso. Salvador: Juspodivm, 2021. 393 p.

críticas feitas por alguns autores acerca dos posicionamentos adotados pela doutrina majoritária mostrando onde, na visão desses autores, estão os erros.

2. CARACTERÍSTICAS GERAIS DO LATROCÍNIO À LUZ DA DOCTRINA MAJORITÁRIA

O latrocínio, em linhas gerais, é “crime complexo em sentido estrito, formado pela aglutinação de dois tipos penais: roubo (crime-fim) + homicídio (crime-meio)”¹⁷⁴. Desse modo, o latrocínio “é considerado essencialmente um crime contra o patrimônio e não contra a vida. Por isso é julgado pelo juízo singular e não pelo júri”.¹⁷⁵ É nesse sentido que observamos o enunciado número 603 da súmula do Supremo Tribunal Federal¹⁷⁶ “A competência para o processo e julgamento do latrocínio é do juízo singular e não do tribunal do júri”.

De mais a mais, observamos que o art. 157, §3º, CPB¹⁷⁷, traz duas formas de se qualificar o crime, quis sejam, pela lesão corporal grave ou pela morte. Dessa forma, a qualificadora pode ser aplicada tanto no caso do roubo próprio, como no roubo impróprio, pois, em ambos os casos o agente usa violência ou grave ameaça contra a pessoa.

A diferença entre o roubo próprio e o roubo impróprio está apenas no momento em que o agente usa a violência ou grave ameaça contra a pessoa. Enquanto no roubo próprio o agente primeiro usa a violência ou grave ameaça contra a pessoa para depois subtrair o bem móvel pretendido, no roubo impróprio o agente inicialmente estava por pretender praticar um furto, mas após a subtração se utiliza de violência ou grave ameaça contra a pessoa com o intuito de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para outrem. Sendo, por isso, classificado como um roubo impróprio.¹⁷⁸

Contudo, em que pese a qualificadora presente no art. 157, §3º, CPB¹⁷⁹ ser aplicável tanto no roubo próprio como impróprio, o *modus operandi* para aplicação dessa qualificadora torna o tipo de violência possível de ser aplicado mais restrito. A qualificadora em questão admite apenas a violência própria, sendo impossível a aplicação dessa qualificadora quando a

¹⁷⁴ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 1004.

¹⁷⁵ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 1004.

¹⁷⁶ Enunciado nº 603 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aprovada pelo plenário em 17 de outubro de 1984 e publicada em 31 de outubro de 1984.

¹⁷⁷ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

¹⁷⁸ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte especial. 11. ed. São Paulo: Método, 2018. 2 v. p. 472-478.

¹⁷⁹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

morte ocorrer devido a; *i*) grave ameaça, *ii*) violência contra a coisa ou, até mesmo, na *iii*) violência imprópria (em que pese ela também seja uma espécie de violência contra a pessoa).

Portanto, cabe fazermos uma advertência; as espécies de roubo (próprio e impróprio) não se confundem com as espécies de violência possíveis de serem praticadas como meio de execução desse roubo, podendo ser violência própria, violência imprópria e violência moral. **A qualificadora do art. 157, §3º, CPB¹⁸⁰ só é possível de ser aplicada quando o roubo ocorrer por meio da violência própria, violência física (*vis corporalis*).**

O texto legal é taxativo “se da violência resulta...”. Trata-se de violência à pessoa (violência física), que não abrange a grave ameaça (violência moral), nem a violência imprópria, prevista no caput do art. 157 do Código Penal pela fórmula “ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência”.¹⁸¹(grifo nosso).

Desse modo, “se os ferimentos ou a morte resultarem do emprego da grave ameaça ou da violência imprópria, estará caracterizado concurso de crimes entre roubo (simples ou circunstanciado) e a lesão corporal ou homicídio (doloso ou culposo), conforme o caso”.¹⁸²

Note-se uma aparente contradição; diferentemente da solução proposta pelo mesmo autor – supracitado – quando vai falar da especialidade do latrocínio doloso em relação ao concurso de crimes (roubo em concurso com homicídio) o autor não trata o tema com a clássica frase de o crime-fim absorver o crime-meio, pois, em um caso o autor entende que é latrocínio, noutro, concurso de crimes. Tentarei explicar melhor a questão usando um exemplo.

Supondo que o agente, com a intenção de subtrair determinado objeto de alguém, drogue a vítima com a intenção de reduzir a sua capacidade de resistência, teremos um roubo próprio praticado por meio da violência imprópria (art. 157, caput, CPB¹⁸³), contudo, o agente utiliza culposamente um quantidade de substância que cause uma overdose na vítima levando ao seu óbito. Na visão do autor, teremos concurso de crimes entre o roubo simples e o homicídio (culposo ou doloso) a depender da vontade do agente; se era reduzir a sua capacidade, drogando-a, mas mantendo-a viva, ou se era matá-la e depois roubar.

Oras, se o agente que desfere tiros contra a vítima com o mister de causar o seu óbito para depois roubá-la, pela ótica da doutrina majoritária teremos o crime de latrocínio (inclusive na visão de Cleber Masson). Então por que o agente que droga alguém com a intenção de matá-

¹⁸⁰ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

¹⁸¹ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte especial. 11. ed. São Paulo: Método, 2018. 2 v. p. 472.

¹⁸² MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte especial. 11. ed. São Paulo: Método, 2018. 2 v. p. 472.

¹⁸³ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

la para depois roubar, responderá pelo crime de roubo simples (roubo próprio usando violência imprópria) em concurso com homicídio doloso?

Podemos explicar ainda melhor essa questão fazendo a interpretação do posicionamento similar de outro autor, citamos a obra de Rogério Greco.

vale ressaltar que a lei penal exige que os resultados previstos no mencionado § 3º **sejam provenientes da violência praticada pelo agente, entendida, no sentido do texto, como a *vis corporalis***, ou seja, a violência física empregada contra a pessoa. Se, por exemplo, durante a execução de um crime de roubo, cometido com o emprego de grave ameaça, a vítima vier a sofrer um colapso cardíaco, falecendo durante a ação criminosa, o agente não poderá responder pelo fato a título de latrocínio, porque o resultado morte da vítima não foi decorrente da violência por ele empreendida, mas, sim, de sua grave ameaça. Poderá, se for o caso, ser responsabilizado pelo roubo (sem a qualificadora do resultado morte), além do homicídio (doloso ou culposo, se o agente conhecia o problema cardíaco da vítima, variando de acordo com o seu elemento subjetivo).¹⁸⁴ (grifo nosso).

O autor está explicando exatamente quando devemos aplicar o §3º do art. 157, CPB¹⁸⁵, deixando claro que a **única hipótese** para a aplicação da qualificadora presente no §3º do art. 157, CP¹⁸⁶ **é a *vis corporalis* (violência física contra a pessoa)** e que, se a morte decorrer da grave ameaça (*vis compulsiva*) pode, a depender do caso, o agente responder pelo roubo em concurso com homicídio (doloso ou culposo). O autor, na mesma obra, também busca classificar o que é a violência própria (*vis corporalis*), deixando claro que apenas a violência física se enquadra nesse termo, não se enquadrando no termo *vis corporalis* a violência imprópria. Vejamos;

O art. 157 do Código Penal prevê dois tipos de violência. A primeira delas, contida na primeira parte do artigo, é a denominada própria, isto é, a violência física, a *vis corporalis*, que é praticada pelo agente a fim de que tenha sucesso na subtração criminosa; a segunda, entendida como imprópria, ocorre quando o agente, não usando de violência física, utiliza qualquer meio que reduza a possibilidade de resistência da vítima, conforme se verifica pela leitura da parte final do caput do artigo em exame.

A violência (*vis absoluta* [*sinônimo de vis corporalis*]) deve ser empregada contra a pessoa, por isso denominada física, que se consubstancia na prática de lesão corporal (ainda que leve) ou mesmo em vias de fato.

(...)

Violência própria seria, portanto, aquela de natureza física, dirigida contra a vítima, capaz de subjugar-la a ponto de permitir que o agente pratique a

¹⁸⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: volume 2 parte especial artigos 121 a 212 do código penal. 19. ed. Barueri, Sp: Atlas, 2022 p. 1334.

¹⁸⁵ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

¹⁸⁶ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

subtração de seus bens. Por outro lado, **na violência entendida como imprópria, não existe uma conduta ostensiva violenta**. Pelo contrário, conforme a descrição típica, o agente se vale de qualquer outro meio capaz de conduzir à redução de possibilidade de resistência da vítima.¹⁸⁷

Também vale a pena observarmos o que Francisco Dirceu Barros entende sobre o tema;

No roubo, o que se entende por violência imprópria?

Resposta. A violência imprópria ocorre nas hipóteses nas quais o sujeito emprega outro meio de conteúdo idêntico à grave ameaça ou a violência física a pessoa, como embriaguez, narcótico, hipnotismo, jogar substância tóxica ou areia nos olhos da vítima etc.¹⁸⁸

Vimos, portanto, que ambos os autores (em sintonia com Cleber Masson) entendem possível a aplicação do art. 157, §3º, CPB¹⁸⁹, apenas quando a violência é própria, ou seja, violência física contra a pessoa. Se a morte for em decorrência da violência moral (*vis compulsiva*) o agente responderá pelo roubo em concurso com o homicídio.

Logo, também se percebe que se o agente matar a vítima em decorrência da violência imprópria também deverá responder pelo crime de roubo em concurso com o homicídio (doloso ou culposo). Como já exposto “Trata-se de violência à pessoa (violência física), que não abrange a grave ameaça (violência moral), nem a violência imprópria, prevista no caput do art. 157, CPB”.¹⁹⁰

Ademais, os defensores desse entendimento poderiam tentar defender que o §3º, do art. 157, CPP¹⁹¹ só se aplicaria quando houver *animus necandi* na conduta homicida abarcada pelo latrocínio. Não há falar que o elemento subjetivo para a aplicação da qualificadora prevista no §3º do art. 157, CPB¹⁹² seja apenas o dolo e, por isso, caso o agente se utilize-se da violência imprópria e, culposamente, acabe por matar a vítima, deveria responder pelo roubo doloso em concurso com o homicídio culposo, pois tal conduta, pelo princípio da especialidade, não estaria abarcada no §3º do art. 157, CPB¹⁹³. Tal argumento não merece prosperar, pois, como vemos na doutrina majoritária o resultado morte pode ser tanto o dolo como a culpa.

¹⁸⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: volume 2 parte especial artigos 121 a 212 do código penal. 19. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022 p. 1296-1297.

¹⁸⁸ BARROS, Francisco Dirceu. **Tratado Doutrinário de Direito Penal**. 2. ed. Belo Horizonte: Mizuno, 2021. p. 615

¹⁸⁹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

¹⁹⁰ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte especial. 11. ed. São Paulo: Método, 2018. 2 v. p. 472.

¹⁹¹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

¹⁹² BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

¹⁹³ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

Ilustrando tal entendimento temos excerto de Cleber Masson “o resultado agravador lesão corporal ou morte, para fins de caracterização do roubo qualificado, pode ter sido provocado dolosamente ou culposamente”.¹⁹⁴ **Tal assertiva é do mesmo autor que defende não ser possível a aplicação da qualificadora quando a morte ocorrer por meio da violência imprópria.**

Ou seja, percebe-se, portanto, que há algo de errado na interpretação desse §3º e na sua correta aplicação à luz da teoria finalistas. Pois, como é possível termos dois agentes com o mesmo *animus necandi* e utilizando a morte da vítima como meio para conseguir consumir o seu crime-fim (roubo), mas, dependendo do modo como cada um deles dolosamente matar a vítima teremos tipicidades das condutas absolutamente distintas?

Se o primeiro agente dolosamente, com intuito homicida, causar uma overdose na vítima com o intuito de praticar o roubo, teremos roubo simples (roubo próprio por meio da violência imprópria) em concurso com homicídio doloso. Mas, por outro lado, se o agente resolver utilizar uma arma de fogo e matar a vítima com tiros na cabeça para depois roubar a vítima nós teremos latrocínio. Perceba-se que há uma grande diferença na tipicidade de ambas as condutas, sendo que ambas possuem o mesmo fim, contudo, apenas utilizam meios um pouco diferentes.

Em capítulo posterior traremos a visão da doutrina minoritária sobre o tema, bem como uma possível solução para a questão.

Superando essa característica essencial do latrocínio, qual seja, a necessidade da violência física contra a pessoa para a aplicação da qualificadora, urge abordarmos outros temas polêmicos acerca do delito, quais sejam, o elemento subjetivo do tipo do roubo qualificado e, posteriormente, quando o latrocínio está consumado e quando ele será tentado.

Dessa maneira, para analisarmos o tipo subjetivo da qualificadora prevista no art. 157, §3º, CPB¹⁹⁵, faz-se necessário avaliar, antes, qual o tipo subjetivo do crime base, ou seja, qual é o tipo subjetivo do roubo simples. Assim, “o crime de roubo somente pode ser praticado dolosamente, não havendo previsão legal para a modalidade culposa”¹⁹⁶, ademais, “além do dolo, a doutrina majoritária aponta outro elemento subjetivo, que lhe é transcendente, chamado especial fim de agir, caracterizado na expressão para si ou para outrem, constante do art. 157 do Código Penal.”¹⁹⁷

¹⁹⁴ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte especial. 11. ed. São Paulo: Método, 2018. 2 v. p. 473.

¹⁹⁵ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

¹⁹⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: volume 2 parte especial artigos 121 a 212 do código penal. 19. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022 p. 1314

¹⁹⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: volume 2 parte especial artigos 121 a 212 do código penal. 19. ed. Barueri, Sp: Atlas, 2022 p. 1314.

Confluindo, portanto, que a intenção do agente

somente estará aperfeiçoada quando a subtração for praticada dolosamente pelo agente, que atua com a finalidade especial de ter a coisa para si ou para outrem. Esse chamado especial fim de agir elimina, no caso, a punição do agente pela subtração violenta para uso a título de roubo ¹⁹⁸

Já no roubo impróprio, previsto no §1º, do art. 157¹⁹⁹ – que também pode levar à qualificadora do §3º do art. 157, CPB²⁰⁰ – “exige outros dois elementos subjetivos, que dizem respeito à especial finalidade do agente, que atua no sentido de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa, também para si ou para outrem.”²⁰¹

Algo importante surge da compreensão de o roubo possuir elemento subjetivo especial do tipo penal. No sentido de que, em tese, como estudado anteriormente, se o elemento subjetivo não estiver presente, não há uma das elementares do tipo, logo, não há crime. “certos tipos penais exigem, além do dolo, um elemento subjetivo do tipo específico, que é uma especial finalidade do agente, sem a qual o delito não se configura”.²⁰²

Ou seja, se entendermos que o tipo de roubo possui uma elementar subjetiva especial do tipo, poderíamos concluir que o roubo admitiria a figura do roubo de uso. Figura essa que seria atípica em nosso ordenamento jurídico. Com relação ao tema, temos duas correntes; a primeira entende que “não configura roubo, por ser crime pluriofensivo (atinge não só o patrimônio, mas também a incolumidade física e a liberdade do indivíduo). É a posição majoritária”²⁰³. De igual modo, é a posição adotada pelo STJ

É típica a conduta denominada de ‘roubo de uso’. De início cabe esclarecer que o crime de roubo (art. 157 do CP) é um delito complexo que possui como objeto jurídico tanto o patrimônio como a integridade física e a liberdade do indivíduo.²⁰⁴

¹⁹⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: volume 2 parte especial artigos 121 a 212 do código penal. 19. ed. Barueri, Sp: Atlas, 2022 p. 1315.

¹⁹⁹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

²⁰⁰ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

²⁰¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: volume 2 parte especial artigos 121 a 212 do código penal. 19. ed. Barueri, Sp: Atlas, 2022 p. 1315.

²⁰² ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 296.

²⁰³ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 988.

²⁰⁴ REsp 1323275/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 08/05/2014.

Por outro lado, a segunda corrente entende que “como não existe o fim de assenhoreamento definitivo da coisa, não se pode reconhecer o crime de roubo. A conduta se subsume ao tipo penal de constrangimento ilegal (art. 146). Que é subsidiário”.²⁰⁵

Analisados os elementos subjetivos do tipo do roubo (art. 157, CPB²⁰⁶), cabe passarmos à avaliação do elemento subjetivo da qualificadora presente no art. 157, §3º, CPB²⁰⁷. Todavia, fazemos uma advertência. A análise do tipo subjetivo do latrocínio será feita com base na doutrina majoritária sem ser abordado, por ora, a visão da doutrina minoritária, pois, tal questão (ponto de vista minoritário) será mais bem explicada no Capítulo IV do trabalho, mostrando que, para a doutrina minoritária, o elemento do latrocínio é tão somente o *preterdolo*. Em linhas gerais, tal assertiva implica na alteração tanto na característica do crime, como nas hipóteses de consumação e tentativa, bem como passa a haver possíveis alterações na competência *ratione materiae* para o julgamento do delito.

Portanto, para ingressarmos no entendimento da doutrina minoritária (mostrando as críticas à doutrina majoritária, os posicionamentos que surgem dessas críticas, bem como quais as alterações que esse entendimento acarreta no sistema) passaremos, primeiro, a enfrentar o posicionamento considerado majoritário.

Desse modo, segundo Cleber Masson,

o resultado agravador, lesão corporal grave ou morte, para fins de caracterização do roubo qualificado, pode ter sido provocado dolosamente ou culposamente. É cabível uma das seguintes fórmulas:

- (a) roubo doloso + lesão corporal grave ou morte a título de culpa; ou
- (b) roubo doloso + lesão corporal grave ou morte a título de dolo.²⁰⁸

Assim, temos duas formas de se caracterizar o roubo qualificado, a primeira sendo preterdolosa, ou seja, dolo no crime antecedente e culpa no crime consequente e a outra, também como uma hipótese de crime agravado pelo resultado, dolo no crime antecedente e dolo no crime consequente.

Ou seja,

em ambos os casos, o roubo qualificado, pela lesão corporal grave ou pela morte (latrocínio), estará consumado. O roubo qualificado, portanto, é crime

²⁰⁵ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 988.

²⁰⁶ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

²⁰⁷ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

²⁰⁸ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte especial. 11. ed. São Paulo: Método, 2018. 2 v. p. 473.

qualificado pelo resultado, mas não necessariamente preterdoloso (dolo no antecedente e culpa no consequente)²⁰⁹

No mesmo sentido, Jamil Chaim Alves asseverando que

o §3º estabelece que o roubo é qualificado se da violência resulta lesão corporal grave ou morte (...) as qualificadoras são aplicáveis tanto no roubo próprio (caput) como no roubo impróprio (§1º). Estamos diante de um crime qualificado pelo resultado, havendo dolo na conduta antecedente (roubo) e dolo ou culpa no tocante ao resultado qualificador (lesão corporal grave ou morte).²¹⁰

Ou seja, mais uma vez, observamos que para boa parte da doutrina o roubo poderá ser qualificado quando a conduta consequente for dolosa ou culposa.

Desse entendimento surge uma grande polêmica acerca do momento consumativo do delito. Oras, se o delito de roubo (delito antecedente) é doloso e o seu resultado agravador pode ser tanto doloso como culposos (delito consequente), como saber quando o delito estará consumado?

Em alguns casos a tarefa de analisarmos quando o delito será consumado e quando o delito será tentado é simples, se o agente consumou o roubo e consumou o resultado agravador, claramente o delito estará consumado em sua totalidade e o agente deverá responder por latrocínio consumado. De igual modo, quando o agente não conseguiu consumir o roubo e nenhuma das hipóteses da qualificadora prevista no §3º, art. 157, CPB²¹¹, também responderá por latrocínio tentado ou roubo qualificado pela lesão corporal grave tentado.

Contudo, várias outras hipóteses podem surgir, hipóteses que podem trazer dúvidas acerca da correta tipificação da conduta do agente. Vejamos:

a) quando o agente consumir o roubo e gerar lesões corporais graves na vítima; como saber se o agente deve responder por roubo qualificado pela lesão corporal grave ou latrocínio tentado?

b) quando a agente consumir o roubo querendo se utilizar de violência própria, mas não causar lesões corporais graves ou a morte da vítima; tal fato será apenas roubo consumado ou roubo qualificado tentado? E se for tentado, teria sido uma tentativa de lesão corporal grave ou tentativa de latrocínio?

²⁰⁹ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte especial. 11. ed. São Paulo: Método, 2018. 2 v. p. 473.

²¹⁰ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 1004.

²¹¹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

c) quando o agente não consegue consumir o roubo, mas consegue consumir a lesão corporal grave ou a morte da vítima; tal fato é roubo tentado ou roubo qualificado pela lesão corporal grave ou pela morte consumada?

Para construirmos o raciocínio acerca da consumação *versus* tentativa, inicialmente, ressaltamos que o STJ consagrou

em 2016 por meio da Súmula 582 do STJ, em geral, baseia-se na compreensão de que, uma vez que o agente emprega violência ou grave ameaça contra a vítima, desapossando-a, nesse instante, já deteria posse tranquila do bem. Dessa maneira, estabelece referida súmula.²¹²

O enunciado nº 582 da súmula do STJ entende que;

Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.²¹³

De mais a mais, observa-se que os precedentes

que serviram de base para a configuração da tese do STJ basearam-se em acórdãos os quais consideraram o momento consumativo do roubo quando se verifica a inversão da posse do bem, todos com base em jurisprudência do STJ e do STF, tendo parte deles construído seu raciocínio também pela teoria da *apprehensio* ou *amotio*, ou a partir da consideração de que a violência ou grave ameaça, com a subtração do bem e a inversão da posse, ainda que dentro da esfera de vigilância da vítima, preenche suficientemente a conduta descrita no tipo penal, com base no art. 14, I, do Código Penal.²¹⁴

Entendido o momento consumativo do roubo, resta analisar quando e como pode haver o momento consumativo das qualificadoras do roubo. Lembrando, mais uma vez, que, nesse momento do presente trabalho nós estamos analisando o momento consumativo *versus*

²¹² SOUZA, Luciano Anderson de. **Direito Penal**: volume 3: parte especial: arts. 155 ao 234-b do cpb. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F233137440%2Fv3.3&titleStage=F&titleAcct=i0adc419b000001693646146e8fa204bd#sl=e&eid=30f0c4d3a5c88d0937aa3fb016a437b5&eat=a-num3-num0-DTR_2022_5983&pg=RB-4.4&psl=&nvgS=false. Acesso em: 25 out. 2022.

²¹³ Enunciado nº 582 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, aprovada pela terceira seção em 14 de setembro de 2016 e publicada em 19 de setembro de 2016.

²¹⁴ SOUZA, Luciano Anderson de. **Direito Penal**: volume 3: parte especial: arts. 155 ao 234-b do cpb. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F233137440%2Fv3.3&titleStage=F&titleAcct=i0adc419b000001693646146e8fa204bd#sl=e&eid=30f0c4d3a5c88d0937aa3fb016a437b5&eat=a-num3-num0-DTR_2022_5983&pg=RB-4.4&psl=&nvgS=false. Acesso em: 25 out. 2022.

tentativa, pautados pelo entendimento majoritário, ou seja, as qualificadoras do roubo poderem ser aplicadas tanto quando o crime consequente for doloso ou culposo.

Desse modo, “com relação à questão da tentativa de latrocínio, enorme divergência existe quando não ocorrem, coincidentemente, na forma tentada ou consumada, a morte e a subtração, ou seja, quando a morte é consumada e a subtração tentada, ou o oposto disso”.²¹⁵

Conclui-se, nas palavras de Jamil Chaim Alves, que “a consumação do latrocínio se dá com a morte da vítima, ainda que não se aperfeiçoe a subtração dos bens. É o teor da súmula 610 do Supremo Tribunal Federal”²¹⁶

O referido enunciado dispõe; “há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima”²¹⁷.

Assim, surgem, em tese, quatro hipóteses de tipicidade da conduta do agente:

Tabela 2 – Sistematização das hipóteses de tipificação do latrocínio

| SUBTRAÇÃO | MORTE | LATROCÍNIO |
|-----------|-----------|------------|
| TENTADA | TENTADA | TENTADO |
| CONSUMADA | TENTADA | TENTADO |
| TENTADA | CONSUMADA | CONSUMADO |
| CONSUMADA | CONSUMADA | CONSUMADO |

*Fonte: elaborada por Jamil Chaim Alves*²¹⁸

O que podemos observar dessas hipóteses é que, para o STF, o delito estará consumado ou será tentado dependendo do que ocorrer com a morte da vítima, ou seja, se ocorrer a morte, a tipificação adequada do delito será pela forma consumada independentemente de ter o agente conseguido subtrair ou bem ou não. De outro modo, se a morte da vítima não ocorrer, a tipicidade da conduta será tentada, independentemente de ter o agente conseguido ou não subtrair o bem.

²¹⁵ SOUZA, Luciano Anderson de. **Direito Penal**: volume 3: parte especial: arts. 155 ao 234-b do cpb. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F233137440%2Fv3.3&titleStage=F&titleAcct=i0adc419b000001693646146e8fa204bd#sl=e&eid=30f0c4d3a5c88d0937aa3fb016a437b5&eat=a-num3-num0-DTR_2022_5983&pg=RB-4.4&psl=&nvgS=false. Acesso em: 25 out. 2022.

²¹⁶ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 1004.

²¹⁷ Enunciado nº 610 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aprovada pelo plenário em 17 de outubro de 1984 e publicada em 31 de outubro de 1984.

²¹⁸ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 1004-1005.

Ademais, também podemos incluir uma quinta hipótese que também causa dúvidas acerca da correta tipicidade, qual seja, quando o agente pratica lesões corporais graves, tal fato é tentativa de latrocínio ou roubo qualificado pela lesão corporal grave?

Em função do latrocínio ser considerado atualmente pela doutrina e pela jurisprudência como crime qualificado pelo resultado, o agente pode agir tanto com o dolo no resultado qualificador, como com culpa. Assim sendo, **como diferenciar o roubo qualificado pela lesão corporal grave da tentativa de latrocínio?**²¹⁹

Como se observa, muitas são as hipóteses que podem acarretar grande alteração na imputação feita ao latrocida (se o crime foi tentado ou consumado). Com exceção dessa última hipótese acima citada, que demandará minuciosa dilação probatória para se averiguar se o agente queria matar e, por circunstâncias alheias a sua vontade, não conseguiu, respondendo por latrocínio tentado, ou, se a intenção do agente era causar lesões corporais graves, portanto, respondendo por roubo qualificado pela lesão corporal grave consumado. Tal questão também será abordada e uma proposta de solução, sob a ótica de Israel Domingos Jorio, será apresentada no Cap. IV do presente trabalho.

Contudo, entre todas as polêmicas já demonstradas, a que causa a maior discordância doutrinária e jurisprudencial está na questão do latrocínio com pluralidade de vítimas, mas com o patrimônio de apenas uma das vítimas lesadas, ou seja, quando o latrocida mata mais de uma pessoa, mas rouba apenas uma das vítimas.

Sobre tal questão, os posicionamentos doutrinários e jurisprudências merecem maior atenção e detalhamento, por isso será abordado em capítulo próprio.

3. O LATROCÍNIO COM PLURALIDADE DE VÍTIMAS, MAS COM APENAS UM PATRIMÔNIO LESADO.

3.1. A visão doutrinária e a visão jurisprudencial.

Supondo que um assaltante ingresse em uma casa, mate todos os moradores daquela casa, mas acabe por roubar apenas o patrimônio de um dos moradores mortos.²²⁰ O que juridicamente ocorreu nessa situação? Nesse exemplo exposto, quatro moradores morreram, durante a execução do roubo, mas apenas o patrimônio de um deles foi lesado. Juridicamente

²¹⁹ CAROLLO, João Carlos. **O Crime De Roubo e o Latrocínio**: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 113.

²²⁰ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte especial. 11. ed. São Paulo: Método, 2018. 2 v. p. 482.

nós teremos quatro latrocínios? Um latrocínio em continuidade delitiva? Um latrocínio em concurso (formal ou material) com 3 homicídios?

A resposta doutrinária é mais assustadora do que parece, teremos apenas um latrocínio! As demais mortes serão “desprezadas”, sendo utilizadas apenas para o cálculo como circunstância judicial desfavorável do art. 59, CPB²²¹, ou seja, as demais mortes são relegadas à primeira fase da fixação da pena.

A situação, nada obstante injusta é em face da gravidade do delito, é a mais técnica. O único instrumento disponível para tratar com maior rigor o agente que assim se comporta é reservado ao juiz, que, na dosimetria da pena-base, deve levar em conta as consequências do crime para, com fundamento no art. 59, caput, do Código Penal, elevar a sua pena-base.

Embora reconheçamos a benevolência da posição por nós sustentada (...) é de se lembrar que a Constituição Federal (art. 5º, inc. XXXIX) e o Código Penal (art. 1º) felizmente consagraram o princípio da reserva legal, de modo que não há crime sem lei anterior que o defina. E o Latrocínio é definido em lei como crime contra o patrimônio, e não contra a vida.

Entendimento contrário, com o merecido respeito, faz pouco caso dos princípios da reserva legal e da separação dos Poderes (CF art. 2º), pois permite ao magistrado a criação de uma nova lei para a solução do caso concreto, sob a alegação da necessidade de tratamento mais rigoroso de situações não-contempladas pelo legislador.

Anote-se, porém, que resta caracterizada unidade de crime somente na hipótese em que um só patrimônio é atacado. De fato, se em uma única ação, praticada no contexto fático, dois ou mais patrimônios forem lesados, estará caracterizado concurso formal impróprio de latrocínios. Para o Superior Tribunal de Justiça;

‘For comprovado que os agentes não se voltaram apenas contra um patrimônio, mas que, ao contrário, os crimes resultaram de desígnios autônomos. Daí, as instâncias *a quo* decidiram que os agentes desejavam praticar mais de um latrocínio, tendo em cada um deles consciência e vontade, quando efetuaram os disparos contra as vítimas. Assim, aplica-se o concurso formal impróprio entre os delitos de latrocínio (art. 70, parte final do CP), pois ocorreram dois resultados morte, ainda que tivesse sido efetuada apenas uma subtração patrimonial. Ademais, consoante Súmula 610 do STF, há crime de latrocínio quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima.’²²²

Desse modo, vemos que, para o autor, se o agente roubar mais de um patrimônio e matar mais de uma pessoa, haverá mais de um latrocínio a depender da quantidade de patrimônios roubados. Ou seja, se o agente matar duas pessoas enquanto rouba essas duas pessoas, haverá dois latrocínios, por outro lado, se o agente roubar duas pessoas enquanto mata três pessoas,

²²¹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

²²² MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte especial. 11. ed. São Paulo: Método, 2018. 2 v. p. 483.

haverá apenas dois latrocínios e a terceira morte será “desprezada”, sendo utilizada apenas como critério de fixação da pena-base, se a terceira morte for utilizada apenas como meio para a execução dos outros dois latrocínios.

Consubstanciado tal entendimento, vemos Cezar Roberto Bitencourt:

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 própria orientação do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a pluralidade de vítimas não implica a pluralidade de latrocínios.²²³

O referido autor justifica o seu posicionamento alegando que

Não se pode ignorar que o crime-fim inicialmente pretendido foi o de roubo e não um duplo ou triplo latrocínio, ou melhor, não duas ou três mortes. 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 penal, por meio das operadoras do art. 59 do Código Penal²²⁴

Corroborando tal corrente doutrinária também temos Luciano Anderson, vejamos:

Com relação à diversidade de vítimas fatais, lesando-se apenas um patrimônio, prevalece o entendimento (doutrinário e jurisprudencial) de que há crime único, sem concurso formal, sendo a pluralidade de mortes considerada na avaliação das circunstâncias do art. 59 do Código Penal.²²⁵

Vimos, portanto, que a doutrina tende a achar mais técnica as decisões dos tribunais no sentido de que quando há pluralidade de vítimas, mas com apenas um patrimônio lesado, haverá apenas um único latrocínio e as demais mortes serão utilizadas como circunstância judicial do art. 59, CPB²²⁶.

²²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial 3 dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 292.

²²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial 3 dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 292.

²²⁵ SOUZA, Luciano Anderson de. **Direito Penal**: volume 3: parte especial: arts. 155 ao 234-b do cpb. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F233137440%2Fv3.3&titleStage=F&titleAcct=i0adc419b000001693646146e8fa204bd#sl=e&eid=30f0c4d3a5c88d0937aa3fb016a437b5&eat=a-num3-num0-DTR_2022_5983&pg=RB-4.4&psl=&nvgS=false. Acesso em: 25 out. 2022.

²²⁶ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

Ademais, vale lembrar que “a Constituição e o Código Penal determinam que o magistrado individualize a pena dentro o mínimo e o máximo possíveis”²²⁷ de modo que, se adotarmos tal entendimento, haverá situações em que um agente poderá matar quatro pessoas, mas, juridicamente, consideraríamos apenas um latrocínio nos casos em que o agente roube o patrimônio de apenas uma das vítimas. Isso denota dizer que apenas uma morte será considerada para qualificar o crime de roubo e as outras três mortes serão utilizadas apenas para majorar a pena-base, que nunca poderá passar do limite máximo cominado no preceito secundário. Ilustrando tal situação, é dizer “mate no atacado e pague no varejo”.²²⁸

Como já tido, além de boa parte dos autores optarem pela corrente que aponta ser apenas um latrocínio e as demais mortes serem utilizadas como critério judicial do art. 59, CPB²²⁹, a jurisprudência dos Tribunais Superiores também costuma optar por esse entendimento, vejamos, exemplificativamente;

STF: HC 96.736/DF, rel. Min Teori Zavascki, 2ª Turma, j. 17.09.2013 “no tocante ao reconhecimento do crime único, a Turma ponderou ser o latrocínio delito complexo, cuja unidade não se altera em razão da existência de mais de uma vítima fatal. Acrescentou, por fim, que a pluralidade de vítimas é insuficiente para configurar o concurso de crimes, uma vez, que, na espécie, o crime fim arquitetado foi o roubo (CP, Art. 157, §3º), e não o de duplo latrocínio” (STF: RHC 133. 575/PR, Rel. Min Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 21.02.2017, info. 855).

No mesmo sentido;

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. (...) STF. 2ª Turma. HC 109539, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 07/05/2013.

Contudo, tal entendimento jurisprudencial não é totalmente uníssono, haja vista a existência de decisões divergentes, as quais entendem por existir, em casos de latrocínio com pluralidade de vítimas, mas com apenas um patrimônio lesado, concurso formal impróprio. Tais decisões se baseiam no enunciado 610 da Súmula STF²³⁰; “há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima”.²³¹ Oras,

²²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte geral arts. 1º ao 120 do código penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 750.

²²⁸ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 60.

²²⁹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

²³⁰ Enunciado nº 603 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aprovada pelo plenário em 17 de outubro de 1984 e publicada em 31 de outubro de 1984.

²³¹ Enunciado nº 610 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aprovada pelo plenário em 17 de outubro de 1984 e publicada em 31 de outubro de 1984.

se o que consuma o latrocínio é a morte e não o roubo, quando um roubaador matar mais de uma pessoa, mas roubar apenas um patrimônio, deveriam haver tantos latrocínios quanto fossem os números de mortes. Desse modo, se o agente roubou uma vítima e matou duas pessoas, seriam dois latrocínios em concurso formal impróprio, se o agente roubou apenas uma vítima e matou três pessoas, deveriam haver três latrocínios em concurso formal impróprio.

A existência de tal corrente é demonstrada por Jamil Chaim Alves.

E se o agente subtrai o patrimônio de uma pessoa, mas causa a morte de duas ou mais pessoas?

Encontramos duas correntes principais na jurisprudência:

Existe um só crime de latrocínio, por se tratar de delito patrimonial. As demais mortes podem ser consideradas na primeira fase da dismetria. Existem precedentes do Supremo Tribunal Federal nesse sentido: (...).

[Por outro lado, a segunda corrente entende que] Responde por tantos latrocínios quantas forem as mortes causadas, em concurso formal impróprio. O Superior Tribunal de Justiça tem adotado essa posição:

Vejamos:

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.” (STJ. 5ª Turma. HC 336.680/PR, Rel. Min. Jorge Mussi), julgado em 17/11/2015.

No mesmo sentido:

CRIME COMPLEXO. RESULTADO: UMA SUBTRAÇÃO E VÁRIAS MORTES. TESE DE OCORRÊNCIA DE CRIME ÚNICO. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL DE CRIMES. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...) Prevalece, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento no sentido de que, nos delitos de latrocínio – crime complexo, cujos bens jurídicos protegidos são o patrimônio e a vida –, havendo uma subtração, porém mais de uma morte, resta configurada hipótese de concurso formal impróprio de crimes e não crime único. Precedentes. (STJ. 6ª Turma. HC 185.101/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 07/04/2015.)

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. LATROCÍNIO. UMA SUBTRAÇÃO E DOIS RESULTADOS MORTE. PEDIDO DE AFASTAMENTO DO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO E RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE.

DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.
IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

Nos crimes de latrocínio, a prática de uma subtração, com dois resultados morte, é hipótese de reconhecimento do concurso formal impróprio. Precedentes. Revisão Criminal improcedente. (RvCR 3539/MG, Rel. Min. Felix Fischer, Ver. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção 13/09/2017).

Por fim, para finalizarmos este capítulo, gostaríamos de trazer à baila o posicionamento de Francisco Dirceu Barros mostrando que quando há latrocínio com pluralidades de vítimas, mas apenas um patrimônio lesado, não se apresentam apenas as duas correntes supracitadas (crime único ou concurso formal impróprio), mas, na verdade, existem quatro correntes possíveis. Vejamos:

O LATROCÍNIO COM PLURALIDADE DE VÍTIMAS

Caio mata ‘Tício’ e seus filhos, ‘Mélvio’ e Semprônio, a fim de subtrair os pertences de sua fazenda. No nosso Direito pretoriano, em resumo, há quatro vertentes para a hipótese?

Resposta. Existem divergência na jurisprudência.

1ª posição: há um só delito, qualificado pelo resultado. As outras mortes são circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) para o Juiz fixar a pena. A mesma solução para o caso de uma morte e uma lesão corporal grave (circunstância judicial);

2ª posição: há concurso formal: decisões do TJSP; decisão do STF (uma única ação, pluralidade de bens lesados) e STJ – decisão recente, 5ª Turma;

3ª posição: há concurso material: minoritárias;

4ª posição: há crime continuado: minoritárias.

Minha posição: a terceira. ‘Tício’ deverá responder por três latrocínios em concurso material. Infelizmente, tenho uma péssima notícia para você: o STF entende como correta a primeira posição e grande parte da doutrina também.²³²

Percebemos, portanto, que o autor diverge de ambas as correntes que são mais adotadas pelos superiores tribunais e pela doutrina majoritária, adotando a teoria do concurso material, entretanto, um concurso material entre latrocínios e não entre um latrocínio e dois homicídios.

Por fim, expostas as divergências doutrinárias e jurisprudências, bem como as correntes existentes acerca da correta tipicidade dessa conduta em questão, ou seja, quando o agente rouba apenas um patrimônio e causa uma pluralidade de vítimas fatias. Esse trabalho passará a apontar uma outra corrente.

O próximo capítulo será inteiramente dedicado a desconstrução de um dogma criado no Direito brasileiro, qual seja, a de que o latrocínio, ou melhor, o delito tipificado no art. 157, §3º,

²³² BARROS, Francisco Dirceu. **Tratado Doutrinário de Direito Penal**. 2. ed. Belo Horizonte: Mizuno, 2021 p. 642.

II, CPB²³³, é um crime que comporta tanto a culpa como o dolo. Ou seja, é um crime que pode ser tanto preterdoloso como qualificado pelo resultado agravador também doloso.

Esse trabalho tentará demonstrar, fundamentando-se do trabalhado de Israel Domingos Jorio, que o latrocínio é apenas um crime preterdoloso, portanto, quando houver dolo na conduta homicida, a correta tipicidade será roubo em concurso material com homicídio (simples ou qualificado), também tentará demonstrar que as divergências acerca da consumação do roubo, as chamadas quatro hipóteses demonstradas acima, além das divergências acerca das correntes existentes de quando há o latrocínio com pluralidade de vítimas, mas com apenas um patrimônio lesado (um crime único de latrocínio ou concurso formal impróprio) se dão em decorrência do grave erro da interpretação do delito previsto no art. 157, §3º, II, CPB²³⁴. Ou seja, que esse delito existe apenas quando for preterdoloso, nunca quando for doloso. Vejamos.

4. O DELITO DO ART. 157, §3º, II DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, UM CRIME DOLOSO OU APENAS PRETERDOLOSO?

O §3º do art. 157 do Código Penal traz previsões de resultados que, por serem mais reprováveis, ao serem desencadeados pelo agente, rotularão sua conduta como qualificada e, em razão do aumento do desvalor, acarretarão na intensificação da pena. Trata, assim, do condicionamento à ocorrência de um desses dois eventos: lesão corporal grave ou morte. A constatação da ocorrência de algum dos resultados descritos no dispositivo legal é absolutamente imprescindível para a caracterização da forma qualificada do delito. (...)

No caso sob exame, tem-se o perfeito exemplo de previsão de um resultado qualificador, que não integra o rol de elemento constitutivos do tipo básico de roubo, ou seja, que não apresenta como desfecho natural da conduta típica, mas incrementa seu grau de lesividade e, por isso mesmo, qualifica.

A morte ou lesão corporal grave exigida como resultado deve ser *culposa*, isto é, deve haver sido provocada por *ação preterdolosa*. Cuida-se da morte e da lesão corporal não desejadas e não assumidas, mas provocadas pelo imprudente exagero na violência empregada como o propósito de subtração.²³⁵

Faz-se necessário continuar a exposição inicial dos argumentos do autor mostrando que:

Esta característica do resultado qualificador – de conexão com a intenção de tomar, para si ou para outrem, coisa alheia móvel – acaba por limitar as hipóteses de incidência aos casos em que o sujeito passivo seja alvo da violência empregada com modo de execução. Noutros termos, a morte ou a

²³³ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

²³⁴ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

²³⁵ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 163-164.

lesão a que se refere a lei é a da vítima da violência utilizada para subtrair ou garantir a subtração (ainda que quem morra não seja o detentor da coisa). (...) **A principal crítica que direcionamos à corrente doutrinária majoritária diz respeito ao descaso no que tange ao aprofundamento da análise do elemento subjetivo do roubo qualificado pela morte. Sedimentou-se a tendência da admissão da configuração do ‘latrocínio’ (que corresponderia à figura típica do art. 157, §3º, *in fine* [após alteração legislativa, hoje, é o equivalente ao inc. II desse mesmo parágrafo] desde que haja a verificação do evento morte da vítima, não importando a qualidade do elemento subjetivo da ação que o desencadeou, que pode ser o dolo ou a culpa. Aceita-se, com isso, que esse pseudo-crime se componha tanto do dolo quanto da culpa, como se entre eles não houvesse o abismo de diferença que de fato os separa.** ²³⁶ (grifo nosso)

Por fim, o autor ressalta que “a desorientação referente à natureza jurídica do latrocínio decorre justamente do equívoco sobre o elemento subjetivo presente na conduta causadora do resultado qualificador ‘morte da vítima’”.²³⁷

Desse entendimento já praticamente pacificado no Brasil, ou seja, de que o delito previsto no art. 157, §3º, II, CPB²³⁸ pode existir tanto na modalidade culposa como dolosa, acarretou outras várias falhas interpretativas, são exemplos: a concepção de que o latrocínio é um crime que existe na ordem jurídica pátria e da sua admissão na forma tentada²³⁹

Desse modo, a avaliação do tipo penal assume crucial importância para o correto emprego do delito previsto no art. 157, §3º, II²⁴⁰. A análise, em especial, do tipo subjetivo desse crime merece muita atenção e cuidado por parte do operador do direito, pois, do entendimento que cada um dos operadores tiver acerca desse crime – quando o agente quer matar a vítima durante a execução do roubo – além da total diferença que pode haver na subsunção do tipo penal à conduta praticada (se é latrocínio ou roubo em concurso material com homicídio), pois haverá, também uma crucial alteração na competência material para o julgamento desse crime, como sabemos, de acordo com o art. 5º, XXXVIII, “d”, CRFB/88²⁴¹, é do júri a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra vida.

Por oportuno, cabe esclarecer que, a depender do entendimento que tivermos acerca do tipo subjetivo do delito previsto no art. 157, §3º, II, CPB²⁴², a competência do roubo, nos casos

²³⁶ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 164-166.

²³⁷ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 166.

²³⁸ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

²³⁹ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 166-167.

²⁴⁰ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

²⁴¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

²⁴² BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

em que houver morte dolosa durante a execução desse delito, também irá se alterar substancialmente, pois, “além, do núcleo básico constitucional vão também a júri as infrações comuns conexas aos crimes dolosos contra a vida. Dessa forma, outros crimes comuns que não são dolosos contra a vida podem ser apreciados pelos jurados, desde que exista conexão (ou continência)”²⁴³.

Feita essa observação, doravante o trabalho mostrará o posicionamento no sentido de que “o elemento subjetivo do roubo qualificado pela morte é o *preterdolo*. Trata-se de elemento subjetivo complexo (compõe-se de dolo na conduta inicial e culpa na produção de um resultado não procurado, mas decorrente das ações praticadas pelo agente)”²⁴⁴ e irá demonstrar que os argumentos que levaram para essa posição. Ademais,

uma vez estabelecido que o resultado qualificador deve ser obtido por meio de uma ação violenta impregnada de culpa em sentido estrito, resta-nos asseverar que esta se apresentará, em regra, na modalidade imprudência. Isto porque, se nos resultados preterdolosos a consequência resulta de culpa, a única modalidade que se nos afigura atribuível à ação do sujeito que emprega violência física contra uma vítima, sem contudo, desejar matá-la, é a imprudência.²⁴⁵

Por fim, ressaltamos que a morte ocasionada pela violência empregada pelo roubador não pode

haver sido provocada nem ao menos por dolo eventual, hipótese em que o agente assume o risco de produção de um resultado não apenas possível, mas provável. É inadmissível qualquer espécie de dolo, sob pena de responder o agente pela prática dolosa de um crime autônomo na forma consumada, e não somente pela produção de um resultado mais grave. A presença do dolo eventual, mesmo que seja negada pelo agente, poderá ser inferida em função do exagero no emprego da violência, nos casos em que o meio utilizado tem como resultado esperável – quando não óbvio – a morte.²⁴⁶

Feitas as considerações iniciais, faz-se necessário demonstrarmos quais são os argumentos que podem levar a essa compreensão, ou seja, de se entender que o latrocínio é apenas crime preterdoloso e que não admite a modalidade dolosa. Os argumentos serão firmados com base em três pilares centrais: a) o equívoco legislativo, b) o equívoco jurisprudencial e c) a análise das distinções do tipo autônomo *versus* tipo derivado e o que tal

²⁴³ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

²⁴⁴ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 166-167.

²⁴⁵ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 166-169.

²⁴⁶ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 166-169.

diferenciação ocasiona no famoso argumento da ‘prevalência do crime-meio sobre o crime-fim’.²⁴⁷ Esse último argumento é extremante utilizado para fundamentar que a conduta dolosa homicida é meio de se executar o roubo, ou seja, o indivíduo responde pelo latrocínio doloso e não por roubo e concurso material com homicídio.

4.1. O equívoco legislativo.

Durante muito tempo, em nosso ordenamento, não houve uma clara distinção entre o furto e o roubo. As legislações que se sucediam no tempo sempre misturavam os conceitos de violência à coisa e a violência contra a pessoa, tratando ambos os casos sempre do mesmo jeito. Com o passar do tempo, ao focarem os olhos nos modos de execução do crime, passou-se a perceber a distinção entre a violência perpetrada contra a pessoa da violência perpetrada contra a coisa, assim, na medida em que foi crescendo o entendimento de que o crime de furto é distinto do crime de roubo, também se começou a perceber a importância dos outros bens jurídicos que estavam em volta do roubo (vida, liberdade, integridade física), e não apenas o patrimônio, passando-se, assim, a ser concretizada a distinção entre o roubo e o furto. Desse modo, somente no Código Penal de 1940 o roubo, definidas as suas características, passou a gozar de autonomia em face do furto.²⁴⁸

Note-se que a estruturação das características do roubo não ocorreu apenas no Brasil, mas foi um processo de construção em diversos países, ao exemplo de França, Itália e Alemanha.²⁴⁹ Desse modo, não apenas a questão do roubo e a sua autonomia em face do furto qualificado foi objeto de polêmica e incerteza quanto à correta classificação típica, mas a questão do latrocínio como conhecemos “o crime de matar para roubar ou o crime de matar roubando”²⁵⁰, seja ele um crime previsto dentro dos crimes contra o patrimônio, seja ele um crime previsto dentro dos crimes contra a vida²⁵¹

Nesse sentido, dentro do campo do direito comparado, dois são os pontos de referências para a matéria; o direito italiano e o direito alemão.²⁵² Vejamos:

O Código italiano

manteve a mesma orientação [do Zanardelli, de 1896], ao tratar o latrocínio como forma qualificada de homicídio, no título relativo aos crimes contra a

²⁴⁷ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 173-270.

²⁴⁸ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 173-179.

²⁴⁹ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 179.

²⁵⁰ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 13.

²⁵¹ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 179-180.

²⁵² JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 179.

pessoa (art. 576) (...) remeteu a disciplina para as circunstâncias qualificadoras do homicídio, da conexão consequencial ou teleológica, prevista no art. 61, inciso II.²⁵³

Por outro lado, o Código Alemão

nos §§ 214 e 215, dava prevalência ao roubo (crime-fim) sobre o homicídio (crime-meio), tendo sido sua orientação seguida pelo nosso Código de 1940, incluindo o que diz respeito à contemplação no §3º do art. 157 do Código Penal. (...)

Todavia, os §§ 214 e 215, do Código Penal Alemão, foram revogados (*weggefallen*) pela lei modificativa do Código, de 4 de Setembro de 1941 e, em consequência, voltou-se a legislação alemã para a orientação do Código Penal Italiano, dando prevalência ao crime-meio (homicídio) sobre o crime fim (roubo), distinguindo o homicídio, propriamente dito, do assassinato e enquadrando o latrocínio na parte final do §211, como forma de assassinato que se caracteriza pela conexão consequencial.²⁵⁴ (grifo nosso).

Desse modo,

é possível perceber – com certa clareza, aliás – que a solução do tratamento do latrocínio como roubo qualificado, pelo ‘desprezo’ do crime mais grave, que atenta contra a vida, em detrimento do mais ameno, que se volta contra o patrimônio, gradativamente passou a não gozar de muito prestígio. E é ela, por lastimável infortúnio, que a doutrina entende vigorar no Brasil.²⁵⁵

Digno de nota, é observação que Israel Domingos Jorio faz acerca da estrutura do tipo penal do latrocínio alemão, antes de ser revogado e passar a ser considerado assassinato em conexão consequencial, vejamos:

Note-se, ainda, um importante detalhe: mesmo na legislação alemã, que tratava do latrocínio como um crime patrimonial, fazia distinção entre a ação homicida dolosa e culposa: no §214 do código Penal, cuidava de produção dolosa do resultado morte, ao passo que no §215, disciplinava a sua produção culposa. No Brasil, aumenta-se a gravidade do equívoco por ser apenas um dispositivo legal (parte final do §3º do art. 157, CP [hoje inc. II] a suspostamente cuidar de ambas as condutas (roubo com homicídio doloso e com homicídio doloso e com homicídio culposo).²⁵⁶

Vejamos ambos os §§ 214 e 215 do Código Penal Alemão antes de serem revogados:

214 ‘aquele que na prática de uma ‘ação punível’, dolosamente mata um homem, seja para remover um obstáculo que se opõe à execução daquela, seja para escapar ao flagrante, é punido com dez anos de reclusão ou com perpétua.

²⁵³ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 24.

²⁵⁴ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 25-26.

²⁵⁵ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 180.

²⁵⁶ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 180-181.

215 ‘o autor do roubo é punido com reclusão não inferior a dez anos, ou com reclusão perpétua, quando ao praticar o roubo martiriza uma pessoa, ou da violência emprega resulta para ela lesão grave ou morte’²⁵⁷

Após a revogação, o crime de latrocínio passou a figurar, como já dito, no §211 do Código Alemão, que nos dias atuais, seriam as nossas formas de homicídio qualificado.²⁵⁸

Por outro lado, no Brasil, “o ‘atual’ Código Penal, por sua vez, não prevê o latrocínio como crime autônomo, nem o descreve em tipo penal independente. A bem da verdade, o Código, em sequer menciona o termo ‘latrocínio’”²⁵⁹. Logo, da ausência de nomenclatura legal, restou à doutrina e jurisprudência definir o crime previsto no inc. II, §3º, art. 157, CPB²⁶⁰. Assim, de certo modo, entendeu-se pacificado que o latrocínio seria o roubo qualificado pelo resultado morte, ou seja, inicialmente a parte final do §3º do art. 157, CP²⁶¹ (atual inc. II).

Embora alguns reservem o nomen juris ‘latrocínio’ para os casos e quem a morte da vítima seja dolosamente provocada, a esmagadora maioria da doutrina refere-se à segunda parte do §3º do art. 157 do Código Penal indiscriminadamente como latrocínio, desconsiderando as distinções quanto à produção da morte advinda de culpa ou de dolo.²⁶²

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

Enxergar o latrocínio como figura típica abrangente das condutas e ‘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 ao roubo) fatalmente resulta da criação de um crime complexo, cuja conduta típica seria a de ‘matar para subtrair’ ou ‘matar para garantir a subtração’ (no caso do roubo impróprio).

O latrocínio, na forma como se encontra definido pela maioria da doutrina e pela jurisprudência predominante, não é previsto pelo ordenamento jurídico-penal do Brasil. Neste, não se encontra inserida uma figura típica complexa que abranja, em forma de unidade, as condutas dolosas de matar e roubar, nem se admite a equiparação e a punição em um mesmo dispositivo legal, e com a mesma pena, de condutas dolosas e culposas.²⁶³

Vale lembrar que após as inovações trazidas pela doutrina finalista, devemos entender que “há diferença essencial na prática de uma mesma ação física com diferentes elementos

²⁵⁷ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 25-26.

²⁵⁸ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 26.

²⁵⁹ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 183.

²⁶⁰ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

²⁶¹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

²⁶² JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 183.

²⁶³ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 184-185.

subjetivos e desígnos, não apenas para aferição da culpabilidade (como antes), mas especialmente na identificação do próprio delito, isto é, para a própria adequação típica”.²⁶⁴

Feitas essas breves digressões acerca da alocação topográfica do delito no CPB e em outros Códigos comparados, passaremos aos argumentos acerca do equívoco legislativo.

4.1.1. O quantum desproporcional de pena

Como se sabe, o nosso legislador costuma apenar com altivez os delitos patrimoniais. De certo modo, podemos entender, com relativa clareza, os motivos que levam ao legislador apenar de maneira enérgica os crimes contra o patrimônio. Ali residem grande parte, para não dizer a maioria, dos delitos praticados em nosso país.²⁶⁵

Não censuramos, destarte, a política legislativa que pune com dureza crimes patrimoniais. É razoável entretanto, que se diga que a punição de um crime deve estar de acordo com a censurabilidade, e que esta, por seu turno, apesar de ser determinada pelo uma séria de fatores, tem sua gênese atada à respectiva valoração do bem jurídico aviltado. Desse modo, sistematicamente, não é coerente que o apenamento de delitos meramente patrimoniais e não violentos seja igual ou mais intenso do que aquele aplicado aos crimes dolosos contra a vida.

Obviamente, encontramos dentro os crimes patrimoniais figuras complexas – delitos que se constituem da junção dos elemento de dois ou mais crimes autônomos – a exemplo da extorsão de do próprio roubo.²⁶⁶

É justo que esses crimes sejam apenados de forma mais severa, ligados estritamente à nocividade da conduta do agente, do que os famulativos que compõem esse delito complexo, pois não há como negar que essa conduta, por violar mais de um bem jurídico, terá um grau de nocividade maior do que apenas a conduta famulativa²⁶⁷ isolada.²⁶⁸

“Existem outros crimes, porém, não complexos e não cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, cujas penas – sobretudo as máximas – equiparam-se ou superam até mesmo aquelas previstas para crimes violentos”²⁶⁹ Vejamos alguns exemplos:

²⁶⁴ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 180-182

²⁶⁵ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 185-187.

²⁶⁶ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 187.

²⁶⁷ Denominam-se famulativos os delitos que compõem a estrutura unitária do crime complexo” (MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v. p. 213).

²⁶⁸ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 187.

²⁶⁹ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 188.

Tabela 3 – Comparativo das penas em delitos patrimoniais versus outros delitos.

| Delitos Patrimoniais | Pena (reclusão) | Outros delitos | Pena (reclusão) |
|---|-----------------|--|--------------------------|
| Furto simples Apropriação indébita Receptação Simples | 1 a 4 anos | Sequestro (liberdade individual) | 1 a 3 anos |
| Estelionato | 1 a 5 anos | Aborto consentido (vida) Lesão corporal grave (integridade física) | 1 a 4 anos 1 a 5 anos |
| Furto qualificado | 2 a 8 anos | Lesão corporal gravíssima (integridade física) Tortura simples - equiparado a hediondo (integridade física) | 2 a 8 anos |
| Receptação qualificada | 3 a 8 anos | Tráfico de pessoas (liberdade pessoal) | 4 a 8 anos |

Fonte: elaborada por Israel Domingos Jorio²⁷⁰ atualização do último quadro da última coluna por Lucas Fernandes Pagano.

Da análise da tabela é possível observar que existe uma tendencia por parte do legislativo de punir exacerbadamente os crimes patrimoniais em face de outros crimes.²⁷¹ Ou seja, para o legislador, muitas vezes, pouco importa se ater a proporcionalidade da pena à conduta praticada em relação ao lesão ao bem jurídico violado. Mesmo já exposto na tabela acima, ressaltamos que “tal postura do legislador revela que, em matéria de ‘contrabando’, não há diferença se o objeto material do crime é um humano ou um bem material”²⁷²

No mesmo sentido:

Crítica ao legislador: É preciso ressaltar o tratamento desproporcional conferido pelo legislador a alguns delitos patrimoniais previstos neste Título II em comparação com aquele dado a outros crimes de objetividade jurídica inclusive mais relevante, como a vida e a integridade física. Basta verificar, por exemplo, que a pena mínima do crime de furto (art. 155, caput) é igual àquela do crime de lesão corporal de natureza grave (art. 129, §1º), o mesmo ocorrendo entre as penas mínimas do roubo simples (art. 157, caput) e do homicídio privilegiado (art. 121, §1º), o que é um contrassenso.²⁷³

²⁷⁰ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 188

²⁷¹ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 188

²⁷² JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 188.

²⁷³ DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Trazer clareza ao *quantum* das penas de diversos delitos patrimoniais e compará-los com outros delitos que atingem outros bens jurídicos é de crucial importância, pois “**a magnitude do apenamento costuma ser o principal argumento daqueles que defendem que a morte, no crime de roubo qualificado, pode ocorrer à título de dolo ou culpa**”²⁷⁴.

Desse modo, os supervalorizados delitos patrimoniais (quando comparamos as penas desses com outros delitos contra a vida, pessoa e liberdade), no que “tange à descrição típica do latrocínio, registre-se que o problema não é uma má qualidade. É muito pior. É a sua inexistência. Simplesmente não há formulação típica do latrocínio.”²⁷⁵

Ou seja, podemos, argumentar que

o Poder Legislativo, por não haver descrito conduta, não quis prever o latrocínio como crime complexo e autônomo. Seu erro se concentra no defeito das penas. Ainda que tenha querido tipificar o latrocínio, não o fez, por não ter se incumbido da descrição típica dos elementos que compõem o crime. A construção do latrocínio e a difusão da ideia da sua situação no art. 157, §3^a [inc. II] do CP são obras da doutrina, erigidas sobre o equívoco legislativo.²⁷⁶

4.2. O equívoco doutrinário.

Esse subcapítulo tem o objetivo de demonstrar onde se consagrou a figura típica do latrocínio em nosso ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, como se passou a achar que o delito previsto no art. 157, §3^o, CPB²⁷⁷ abarcava o latrocínio, ou seja, o matar roubando ou roubar para matar. Desse modo,

De onde veio a certeza de que o ‘latrocínio’, como unidade complexa formada pelos delitos de homicídio e roubo ou furto, existe no ordenamento jurídico-penal brasileiro? E por qual razão a doutrina enxerga na parte final [atual inciso II] do §3^o, art. 157 do Código Penal o receptáculo do crime de ‘latrocínio’?

(...) a análise do tipo penal disposto no §3^o (parte final) [atual inciso II] do art. 157 de forma alguma autoriza a conclusão da previsão do crime de latrocínio. O exame dos elementos e a interpretação dos termos que compõem a descrição típica não induzem a esta crença; ao contrário, apontam para a concepção jurídica do roubo qualificado pela morte, crime preterdoloso (dolo na subtração violenta; culpa no homicídio), e não para o ‘latrocínio’ (delito autônomo cuja unidade complexa se constitui da junção do homicídio doloso e do roubo).

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

²⁷⁴ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 190.

²⁷⁵ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 192.

²⁷⁶ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 192.

²⁷⁷ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

Pode até 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.²⁷⁸

A consagração do mito se deu em decorrência da interpretação doutrinária do art. 157, §3º *in fine*²⁷⁹ (atual inciso II). No momento de se interpretar o §3º “a doutrina entendeu que as penas do §3º, art. 157 do CPB eram tão severas que pressupunham a existência de algo maior, mais lesivo e mais reprovável”.²⁸⁰ Mesmo com o referido parágrafo nada dizer a respeito.

No parágrafo não há uma descrição típica correspondente ao que seria o latrocínio, mesmo assim, ele devia estar lá, pois não faria sentido o legislador atribuir um *quantum* de pena tão severo para uma conduta que não fosse dolosa.²⁸¹ Como não existiria a conduta latrocida, isto é, “matar para roubar ou roubar matando”²⁸², se a pena cominada ao delito era demasiadamente elevada,

O legislador deve haver criado a figura pensando no latrocínio; deve tê-lo feito pensando no crime de ‘matar para roubar’ (ou roubar matando), que tem maior teor de ofensividade. Por trás da criação típica do roubo qualificado, assim, julgou-se existente (oculta ou subentendida) a figura típica do latrocínio.²⁸³

Desse modo, “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 inserta no ordenamento ainda sem corpo e forma”.²⁸⁴ Inserta em nosso ordenamento pois a Lei 8.072/90²⁸⁵ (Lei dos crimes hediondos) no art. 1º, inc. II, incluído pela Lei 8.930 de 1994²⁸⁶. Previa o vernáculo “latrocínio”.

Ademais, hoje, a disposição sequer está prevista na lei, pois o vernáculo latrocínio, que antes havia sido inserido na lei dos crimes hediondos, foi revogada pela lei 13.964 de 2019²⁸⁷ (pacote anticrime), alterando o disposto no inciso II, da lei 8.072/90²⁸⁸, incluindo os incisos “a”, “b” e “c”. Hoje o que está previsto é o “II- roubo (...) “c” - qualificado pelo resultado lesão corporal grave ou morte (art. 157, §3º).”.

²⁷⁸ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 192-193.

²⁷⁹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

²⁸⁰ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 193.

²⁸¹ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 193.

²⁸² BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 13.

²⁸³ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 193.

²⁸⁴ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 193.

²⁸⁵ BRASIL, Lei N. 8.072, de 25 de julho de 1990. **Lei dos crimes hediondos**.

²⁸⁶ BRASIL, Lei N.8.930, de 6 de setembro de 1994.

²⁸⁷ BRASIL, Lei N. 13.964, de 29 de abril de 2011. **Pacote anticrime**.

²⁸⁸ BRASIL, Lei N. 8.072, de 25 de julho de 1990. **Lei dos crimes hediondos**.

De qualquer modo, a inserção do vernáculo “latrocínio” na lei dos crimes hediondos foi “um erro que derivou de um outro: um equívoco na doutrina que decorre de uma falha legislativa (o exagero das penas)”.²⁸⁹

O mais intrigante ao se estudar os apontamentos doutrinários sobre o delito, é que muitos doutrinadores compreendem as impropriedades do tipo, entendem que o delito, na forma como foi escrito, na verdade, é um delito apenas preterdoloso, fazem a crítica, mas acabam por ceder ao posicionamento majoritário,²⁹⁰ fundamentando o posicionamento apenas com base no *quantum* de pena e não do tipo penal. Vejamos.

Dispõe Cezar Roberto Bitencourt:

As duas hipóteses elencadas no dispositivo em exame caracterizam condições de exasperação da punibilidade em decorrência da efetiva maior gravidade do resultado. Comparando o texto legal com outras previsões semelhantes do Código Penal — “se da violência resulta lesão corporal grave” ou “se resulta morte” —, constata-se que, pela técnica legislativa empregada, pretendeu o legislador criar duas figuras de crimes qualificados pelo resultado, para alguns, crimes preterdolosos.

A exemplo do que ocorre com a lesão corporal de natureza grave, a morte, em princípio, deve decorrer de culpa. Contudo, normalmente, o resultado mais grave — lesão ou morte — é produto de culpa, que complementaria a conhecida figura do crime preterdoloso — dolo no antecedente e culpa no consequente, como a doutrina gosta de definir. Terse-ia, assim, o crime patrimonial executado, dolosamente, com violência, acrescido de um resultado mais grave, resultante de culpa, a lesão grave ou a morte da vítima. Essa, pelo menos, é a estrutura clássica do crime preterdoloso. A regra, repetindo, é que, nesses crimes, o resultado agravador seja sempre produto de culpa²⁹¹

Como se observa, o autor deixa claro e entende que da forma como o tipo penal foi construído o crime se trataria, na verdade, de crime preterdoloso. Contudo, o autor deixa ceder-se à corrente majoritária, pautando-se exclusivamente pelo fundamento do *quantum* de pena aplicável ao delito. Assim, o autor continua a sua exposição alegando que;

Contudo, na hipótese em apreço, a extrema gravidade das sanções cominadas uniu o entendimento doutrinário, que passou a admitir a possibilidade, indistintamente, de o resultado agravador poder decorrer tanto de culpa quanto de dolo, direto ou eventual.²⁹²

²⁸⁹ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 194.

²⁹⁰ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 194.

²⁹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 278

²⁹² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 279

No mesmo sentido:

Pela sistemática do CP de 1940, a hipótese do art. 157, §3º, deveria contemplar um delito preterintencional, uma vez que a expressão ‘se resulta’ indica que a morte tipifica o delito como resultado e não como meio de execução do roubo próprio e impróprio.²⁹³

Contudo, o autor, mesmo sabendo que o delito deveria ser preterdoloso, também utiliza o *quantum* de pena cominado ao §3º do art. 157, CPB²⁹⁴ para fundamentar a possibilidade de haver dolo na conduta consequente, vejamos:

O estatuto penal, porém, cominou pena de tal severidade que não se harmoniza com o delito preterdoloso: reclusão de 15 a 30 anos. Então, se a hipótese fosse crime preterdoloso, punindo-se o resultado-morte a título de culpa com a pena mínima de 15 anos de reclusão, estaríamos punindo o homicídio culposo qualificador do roubo com pena mais grave que a imposta para o homicídio doloso. Diante dessa iniquidade, a doutrina passou a afirmar que o tipo qualificado contempla a morte dolosa, culposa ou preterdolosa (Nelson Hungria), dolosa ou preterdolosa (Magalhães Noronha) ou somente dolosa (José Frederico Marques)²⁹⁵

O autor, em vez de criticar o *quantum* de pena estabelecido pelo legislador ao crime preterdoloso, prefere, em vez de criticar a quantidade de pena cominada em abstrato pelo legislador, entender pela existência de uma qualificadora que admite o dolo, mesmo sem a descrição típica do delito.

Portanto, vemos que o autor demonstra que se a qualificadora do §3º do art. 157²⁹⁶, fosse apenas culposa, o mínimo de pena previsto ao delito (15 anos à época) seria uma espécie de homicídio culposo apenado com maior severidade do que o próprio homicídio culposo. Entretanto, o autor, ao admitir a possibilidade de o delito consequente ser doloso ou culposo está dizendo – e admitindo – exatamente a mesma coisa que entendeu não ser admissível. Explico; se em um determinado caso concreto a morte decorrente da violência física empregada contra a vítima ocorrer culposamente, estaremos diante de uma hipótese do art. 157, §3º²⁹⁷ em que o homicídio foi culposamente cometido, mas que também qualificaria o roubo (pois a qualificadora admite o dolo ou a culpa) e, mesmo assim, teria uma pena bem maior do que a do homicídio culposo (detenção de 1 a 3 anos) mais a pena do roubo simples (reclusão de 4 a

²⁹³ Jesus, Damásio E, *apud*, JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 195.

²⁹⁴ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

²⁹⁵ Jesus, Damásio E, *apud*, JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 195.

²⁹⁶ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

²⁹⁷ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

10 anos), ou seja, somadas as duas penas, não chegaria ao *quantum* estabelecido ao mínimo do art. 157, §3º, CPB²⁹⁸.

O autor utilizou basicamente esse argumento para mostrar que o referido §3º admitiria a modalidade dolosa exatamente pelo fato de o *quantum* de pena ser elevado e pelo fato de ser essa pena superior ao valor cominado ao homicídio culposo. Contudo, o autor, ainda assim, admite que o delito do art. 157, §3º²⁹⁹ seja doloso ou culposo. Ou seja, no final das contas, entendeu-se pela incongruência da pena do §3º, mas admitiu-se a possibilidade.

Ademais, ressaltamos que

o que os membros do Poder Legislativo queriam fazer não é o que importa. Se é que queriam consagrar o latrocínio como delito autônomo, certo está que não o fizeram. Se tencionaram descrever no §3º do art. 157, CPB do Código Penal a conduta de ‘matar para subtrair’, também não o fizeram. Podem até ter querido tipificar tal comportamento, mas acabaram criando simplesmente a figura do roubo qualificado pelo resultado, delito preterintencional marcado pelo dolo na ação de subtração e a culpa na produção do resultado morte da vítima. Em homenagem ao Princípio da Legalidade, assim, nada importa que tenha sido vontade dos legisladores lançar no ordenamento o latrocínio; muito além do preceito da *lex certa* (imprecisão na descrição do comportamento proibido), há verdadeira ausência de previsão da conduta, o que fere diretamente a taxatividade característica do Direito Penal³⁰⁰

Desse modo, o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, XXXIX, CRFB/88³⁰¹ e art. 1º, CPB³⁰² possui, como uma das quatro garantias decorrentes do princípio a de que, a lei será certa (*lex certa*), desse modo, “os tipos penais incriminadores devem ser redigidos de forma clara e objetiva, de modo a não gerar dúvida no destinatário da norma, identifica-se com o princípio da taxatividade”³⁰³

No mesmo sentido, se inexistente lei sem prévia cominação legal, a lei deverá ser taxativa. Portanto:

torna-se essencial garantir a eficiência do preceito delimitador da responsabilidade penal, demandando-se do Poder Legislativo a correta redação dos tipos incriminadores (...) a norma penal deve cuidar de seu conteúdo, formando por vocábulos e sentenças coordenadas e bem dispostas, de modo a assegurar a perfeita delimitação do universo da comunicação

²⁹⁸ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

²⁹⁹ BRASIL, Lei N. 8.072, de 25 de julho de 1990. **Lei dos crimes hediondos**.

³⁰⁰ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 195.

³⁰¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

³⁰² BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁰³ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 123-124

pretendida. A taxatividade dos tipos penais tem a finalidade de aclarar o objeto de cada figura criminosa. Permitindo a exata captação do sentido dos modelos. (...) Significa que a conduta típica merecedora de punição, devem ser suficientemente claras e bem elaboradas, de modo a não deixar dúvidas, em relação ao seu cumprimento, por parte do destinatário da norma. (...) Aliás, não fossem os tipos taxativos – limitativos, restritivos, precisos – de nada adiantaria adotar o princípio da legalidade ou da reserva legal. Esse é um princípio decorrente, nitidamente, da legalidade, logo, é constitucional implícito.³⁰⁴

Feita a demonstração acerca das origens do problema, quais sejam, o equívoco legislativo corroborado pela errônea interpretação jurisprudencial, passamos aos argumentos que pretendem corroborar com a desconstrução do dogma.

4.3. Da necessidade da desconstrução do mito criado.

A estratégia adotada por esse trabalho irá se pautar “por três pontos: na aceitação do dolo como elemento subjetivo da ação homicida no roubo qualificado; na consideração da tipificação do latrocínio como crime complexo e autônomo”³⁰⁵ e, por fim, no famoso “argumento da prevalência do ‘crime-meio’ sobre o ‘crime-fim’”³⁰⁶

O primeiro argumento, qual seja, a aceitação do dolo como elemento subjetivo do §3º do art. 157, CPB³⁰⁷, iremos subdividir em outros argumentos.³⁰⁸

O primeiro dos subargumentos pauta-se na teoria exegética da hermenêutica jurídica, nesse sentido

“o processo filológico [sinônimo da hermenêutica exegético] estabelece o sentido objetivo da lei com base em sua letra, no valor das palavras, no exame da linguagem dos textos, na consideração do significado técnico dos termos. A interpretação deve perseguir o conteúdo ideológico dos vocábulos, descobrir o que de subjacente existe neles, com vistas a uma compreensão semântica das palavras usadas na Lei”³⁰⁹

Desse modo, ao analisarmos o próprio tipo simples do roubo, fica claro, como também já pacificado na doutrina, que, quando o agente se utiliza propriamente da violência física para

³⁰⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte geral arts. 1º ao 120 do código penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 86-87.

³⁰⁵ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 202.

³⁰⁶ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 202.

³⁰⁷ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁰⁸ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 203.

³⁰⁹ HERKENHOFF, João Baptista. **Como Aplicar O Direito**: à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política.. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 15-16

executar o roubo, a violência está dirigida para quebrar a resistência da vítima ou para inibir qualquer comportamento de resistência, ou seja, a violência é empregada antes ou durante a subtração (podendo ser empregada após a subtração quando se trata do roubo impróprio, §1º do art. 157, CPB)³¹⁰.

Em todos os casos, o importante é assimilar que a violência empregada no roubo tem sempre o propósito de inibir uma oposição e de destruir um resistência. São essas as suas finalidades, já que o dolo está na subtração. A violência é meio de que se vale o agente para conseguir a posse da coisa móvel.

É questão pacificada a finalidade do roubo simples. Sabidamente não comporta tendência homicida (tanto que quando presente esta tendência, sem a produção efetiva da morte, falam doutrina e jurisprudência no absurdo do latrocínio tentado). Jamais se cogitou dizer que à violência empregada no roubo simples corresponda o homicídio, tentado ou consumado. Na figura básica, admite-se apenas a violência voltada ao rompimento de um resistência ou a uma intimidação que a obste.

É dessa 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 exhaustivamente vimos, a violência simples não tem propósito homicida. Ora, se de uma violência que não tem propósito homicida, a única morte resultante é a culposa.

Aliás, é evidente que a qualificadora não contempla o homicídio doloso como forma de violência. Não seria fútil a ponto de se dizer ‘se do homicídio resulta morte...’ pois é óbvio que o resultado do homicídio é a morte”³¹¹

Ademais, também se torna interessante fazermos uma interpretação sistemática da expressão “se resulta”, vejamos todas as 15 vezes em que ela é empregada em nosso Código Penal:

Tabela 4 – A expressão “se resulta” no Código Penal Brasileiro

| Artigo | Expressão | Autonomia ou acessorabilidade | Dolo (em quais termos) ou Culpa |
|---------------|------------------|--------------------------------------|--|
| Art. 129, §1º | se resulta | Traz um crime resultado qualificado | Admissível tanto o dolo como a culpa. Contudo a doutrina adverte que o dolo só será possível em alguns casos, por exemplo, quando o agente queria a praticar a lesão corporal, ao passo que em circunstâncias outras só será admissível a culpa. Ex. lesão corporal gravíssima |

³¹⁰ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³¹¹ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 206-207.

| | | | |
|-----------------------------|------------|--|---|
| | | | qualificada pelo aborto. Só será admissível a culpa, pois, se o agente quis o aborto, responderá por dois crimes ³¹² |
| Art. 129, §2º | se resulta | Traz um crime qualificado pelo resultado | Para evitar repetição, adota-se o mesmo posicionamento que está na linha superior. |
| Art. 129, §3º | se resulta | Traz um crime qualificado pelo resultado | É um crime preterdoloso ³¹³ |
| Art. 133, §2º | se resulta | Traz um crime qualificado pelo resultado | É um crime preterdoloso ³¹⁴ |
| Art. 134, §2º | se resulta | Traz um crime qualificado pelo resultado | É um crime preterdoloso ³¹⁵ |
| Art. 135, parágrafo único | se resulta | Traz um crime qualificado pelo resultado | É um crime preterdoloso ³¹⁶ |
| Art. 135-A, parágrafo único | se resulta | Traz um crime qualificado pelo resultado | É um crime preterdoloso ³¹⁷ |
| Art. 136, §2º | se resulta | Traz um crime qualificado pelo resultado | É um crime preterdoloso ³¹⁸ |
| Art. 148, §2º | se resulta | Traz um crime qualificado pelo resultado | Admite-se o dolo, pois o próprio §2º traz uma descrição típica de uma conduta dolosa do agente que, EM RAZÃO dos maus-tratos ou da natureza da detenção, traz grave sofrimento físico ou moral ³¹⁹ |

³¹² ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 818-819.

³¹³ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 825

³¹⁴ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 841.

OBS: Apesar do art. 133, §2º utilizar a expressão “se resulta” também devemos constatar que o §1º também traz o mesmo sentido, pois alega que “se do abandono resulta”, no sentido de que, segundo Jamil Chaim Alves, também é um crime preterdoloso. Pois “se o agente tiver a intenção de produzir o resultado, lesão grave ou morte (...) o art. 132 dará lugar ao crime de lesão corporal qualificada ou de homicídio tentado ou consumado” (ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 841.).

³¹⁵ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 845.

³¹⁶ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 849.

³¹⁷ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 853.

³¹⁸ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 857.

³¹⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**: parte geral e parte especial. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1005.

| | | | |
|---------------------------|-------------------------------------|--|---|
| Art. 158, §3º | se resulta | Traz um crime qualificado pelo resultado | É um crime que admite dolo ou culpa ³²⁰ |
| Art. 159 | Se resulta | Traz um crime qualificado pelo resultado | É um crime preterdoloso, mas também se admite o dolo ³²¹ |
| Art. 258 | Se resulta (duas vezes a expressão) | Traz um crime qualificado pelo resultado | É um crime preterdoloso ³²² |
| Art. 264, parágrafo único | Se resulta | Traz um crime qualificado pelo resultado | É um crime preterdoloso ³²³ |
| Art. 267 | Se resulta | Traz um crime qualificado pelo resultado | É um crime preterdoloso ³²⁴ |

Fonte: elaborada pelo autor.

Observações: o Código Penal Brasileiro utiliza quinze vezes a expressão “se resulta”. Conduto existem outras vezes que o Código se utiliza de expressões semelhantes, mas que detonam o mesmo sentido, por exemplo, citamos o §4º do art. 121, CPB,³²⁵ dispondo “se o crime resulta de”, que é uma hipótese de homicídio culposo majorado. De qualquer modo, o objetivo da tabela é mostrar que a grande maioria das vezes em que o Código utiliza essa expressão estamos tratando de um crime preterdoloso.

Ademais, vale observar a análise dessa expressão feita por Israel Domingos Jorio:

OBS: “Por maus-tratos entende-se a conduta que provoca ou que seja apta a provocar acentuada lesão à integridade física ou psíquica, ou à saúde da vítima (v.g., privação de alimentos, agasalho ou higiene pessoal; sujeição ao escárnio ou a tratamento humilhante etc.). A natureza da detenção, por sua vez, refere-se às condições materiais do local onde o sujeito passivo é alojado (v.g., local sujo, infectado, sem ventilação, promíscuo etc.) ou da forma como é feita a privação da liberdade (v.g., a vítima é acorrentada, algemada, amordaçada etc.). Se das condições objetivas da detenção resulta à vítima grave sofrimento físico ou moral, impõe-se a aplicação da qualificadora. Ocorrendo lesão corporal ou morte da vítima, há concurso material com os delitos previstos nos artigos 129 e 121 do Código Penal, respectivamente. Os maus-tratos impostos à vítima ou a natureza da detenção justificam a exasperação da pena por aumentarem inutilmente o sofrimento da vítima, ou demonstrarem uma disposição de ânimo cruel, em contraste com o mais elementar sentimento de piedade. Trata-se de qualificadora de natureza mista, que atua sobre a magnitude da culpabilidade e também do injusto, visto que é maior o desvalor da ação, pelo modo ou forma de sua realização.” (PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**: parte geral e parte especial. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1005.)

³²⁰ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte especial. 11. ed. São Paulo: Método, 2018. 2 v. p. 503

³²¹ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 1018.

³²² ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 1331

OBS: “a parte final do art. 258 não é aplicável, pois o crime em exame não é punível na modalidade culposa” (ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 1331).

³²³ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 1344).

³²⁴ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 1352.

³²⁵ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

Do sentido desintencional da expressão ‘se resulta’

Quando a norma objetiva punir um resultado perseguido e produzido pelo agente, o faz de modo claro. Proíbe, por exemplo, ‘matar alguém’. Proibir o ‘matar’ (provocar a ação dolosa da morte) é muito diferente de prescrever que ‘se da violência resulta morte’, o crime se qualifica. A expressão induz uma noção de causalidade. É óbvio que não se fala, aqui, em acidentalidade absoluta (posto ser inexorável a proibição da responsabilização objetiva). Fala-se de não-intencionalidade. A morte deve resultar da violência – da violência do roubo. O resultado passível de responsabilização é aquele previsível e não desejado por quem o deu causa, ou seja, culposo.

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

Por isso dissemos que a lei deveria proibir a ação de ‘matar’, porque ela abrange toda a noção de consciência e intencionalidade nas ações e no resultado.³²⁶

Desse modo, mostra-se mais evidente que a qualificadora definida no inc. II, §3º, art. 157, CPB³²⁷, por qualificar o crime com a expressão “se resulta”, está dizendo que; se a violência (com a finalidade de obter para si ou para outrem coisa alheia móvel) for aplicada no roubo e dessa violência resultar morte, teremos um crime qualificado pelo resultado. Ou seja, da violência empregada para subtrair a coisa, a violência com o intuito de subtração, a violência com intuito de reduzir ou inibir a ação a resistência da vítima, ou seja, a violência utilizada como forma de satisfazer a elementar subjetiva do roubo simples!

Desse modo, se a violência for empregada com *animus necandi*, não devemos aplicar a qualificadora prevista no inciso em questão, mas devemos aplicar o tipo do homicídio (simples ou qualificado) e (tentando ou consumado) em concurso com o tipo do roubo.

É exatamente esse entendimento que a doutrina majoritária utiliza para outros crimes, ao exemplo do estupro qualificado (art. 213, §2º, CPB³²⁸) que dispõe “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: (...) se da conduta resulta morte”. A doutrina majoritária entende que a morte prevista no tipo penal “se da conduta resulta morte” ou seja “se resulta” deve ser necessariamente preterdolosa, pois, se a morte for intencional o agente deverá responder pode estupro em concurso com homicídio, vejamos;

³²⁶ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 207-208.

³²⁷ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³²⁸ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

E se o resultado lesão grave ou morte decorrer de dolo (direto ou eventual)?
 Incide a qualificadora ou há concurso de crimes?

Existem duas correntes?

→ Para a incidência da qualificadora, o resultado lesão grave ou morte deve ser proveniente de culpa. Portanto, trata-se de crime necessariamente preterdoloso (dolo na conduta + culpa no resultado qualificador). Havendo dolo quanto ao resultado, não há estupro qualificado, mas estupro simples em concurso material com lesão corporal grave ou homicídio. É a posição majoritária, parecendo-me a mais acertada.³²⁹

Se a conclusão para o estupro é que, caso o estuprador, praticando a conjunção carnal – e pura e simplesmente com o intuito de praticar essa conjunção carnal – vier a matar a sua vítima em decorrência do ato do estupro, ele responderá pelo estupro qualificado pela morte da vítima, nos moldes do art. 213, §2º do CPB³³⁰. Ao passo que, se o estuprador possuir o *animus necandi*, ele deverá responder pelo estupro simples em concurso com o homicídio. De outro modo, por que tomamos um caminho diferente na questão do inc. II, §3º, art. 157, CPB³³¹? Oras, se um roubador, praticando a conduta de subtração, empregar violência física contra a vítima para reduzir a sua resistência (dar diversas coronhadas na cabeça da vítima) com o intuito puro e simples de subtrair a coisa alheia móvel e vier a matar a vítima, ele responderá pela qualificadora prevista no art. 157, §3º, II do CPB³³². Contudo, diferentemente do exemplo do estupro, se esse mesmo roubador, com *animus necandi*, vier a matar a sua vítima para subtrair os seus pertences, por que ele também responderá pela mesma qualificadora (art. 157, §3º, II, CPB³³³) e não pelo roubo em concurso com o homicídio? Ao que parece as respostas ficam incongruentes umas com as outras.

Superada a questão da expressão “se resulta”, comparada com outros tipos penais e analisa o seu significado para o Direito Penal, cabe, também, voltarmos ao tema do crime complexo. Portanto, reabriremos a questão com a seguinte pergunta; o inc. II, §3º do art. 157, CPB³³⁴ é de fato um crime complexo autônomo?

Há duas hipóteses para a composição de uma unidade complexa. Ou os elementos constitutivos de dois ou mais crimes se unem para formar um outro

³²⁹ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 1186.

³³⁰ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³³¹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³³² BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³³³ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³³⁴ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

tipo penal básico (crime simples), ou se juntam aos elementos de um tipo penal básico para compor um tipo penal derivado (qualificadoras ou majorantes). Na primeira situação, tem-se a criação de um novo crime, autônomo, independente. É exemplo disso o roubo simples (art. 157, *caput* e §1º), que é um crime complexo independente e autônomo, formado pelo elementos de dois ou mais crimes reunidos (como dito, furto e constrangimento ilegal, ameaça ou lesão corporal leve). Apenas para frisar: não se fala em delito contra a liberdade individual (constrangimento ilegal ou ameaça), ou contra a incolumidade física e a saúde (lesão corporal), tampouco se em furto qualificado; há, na verdade, um outro delito diferente de todos esses citados, cuja existência autônoma é evidenciada pela criação de um outro tipo penal básico, que contém a descrição individualizadora de uma outra conduta proibida.

Na segunda (hipótese da qualificação ou da majoração da pena), não se tem uma nova espécie de delito, isto é, um novo crime, que seja autônomo e independente. Como sabemos, a qualificação não desnatura o delito (muito menos o faz a majoração). O crime qualificado não é um crime autônomo e independente. Diz-se, sim, que ele goza de relativa autonomia, mas não deixa de ater-se ao tipo básico. Para a comprovação disso, basta ter em consideração o seguinte: na maioria dos casos, se apegarmos na lei o tipo básico, o tipo derivado (qualificadora ou causa de aumento) fica desfigurado. Justamente pelo fato de constar a descrição da conduta proibida no tipo básico (crime simples) e, de apenas a sua majoração ser mencionada no tipo derivado (crime qualificado ou majorado em sua pena).³³⁵ (grifo nosso).

O trecho citado é longo, contudo, importantíssimo! Demonstra, com clareza, a importância de se compreender a distinção entre um crime complexo autônomo criado da real junção de dois ou mais tipos penais, gerando um novo tipo penal completo, com o seu núcleo e as suas elementares próprias. Ao passo que se um crime for complexo, mas for um tipo derivado, ele gozará de relativa autonomia, pois esse tipo derivado se não estiver ligado ao seu tipo principal ficará desfigurado! É exatamente por isso que ele possui relativa autonomia. Vejamos um exemplo citado pelo próprio autor:

Se apagarmos o tipo básico furto (art. 155, *caput*), teremos um §4º incompreensível: ‘a pena é de reclusão de 2 a 8 anos, se o crime é cometido... Que crime? Ainda que o tipo penal dissesse ‘se o furto é cometido’, de nada adiantaria, pois continuaríamos sem a definição do que é furto.

O mesmo se diga sobre o crime de exposição ou abandono de recém-nascido. Se eliminarmos o tipo básico (art. 134, *caput*, CP), que contém a definição da conduta criminosa e traz as elementares ‘expor’ ou ‘abandonar’, ‘recém-nascido’ e ‘para ocultar desonra própria’, resta-nos tipos derivados desfigurados. No §1º, por exemplo: ‘se o fato resulta lesão corporal de natureza grave [...] Que fato? Ou, de que fato deve resultar lesão corporal de natureza grave? No §2º, pior ainda: ‘se resulta morte [...]’. Muito além de podermos dizer que se perderam, por completo, todas as características que individualizavam e compunham a essência do delito, podemos dizer que, aqui, sequer há delito, diante da ausência de descrição de comportamento.

³³⁵ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 243-244.

É ai que se verifica a dependência que o tipo derivado nutre em relação ao tipo básico. É ai que se consta que ele não constitui crime autônomo. Pelo fato de não se realizar a descrição de uma conduta proibida (requisito inexoravelmente imposto pelo princípio da legalidade), mas de apenas trazer elementos ‘soltos’, ‘avulsos’, que fariam sentido somente se associados ao comportamento descrito pelo tipo básico.³³⁶

E também esse o entendimento de Luiz Regis Prado, vejamos:

Os preceitos da parte especial do Código Penal manifestam frequentemente estreitas relações internas (conexões tipológicas). Assim, tem-se: a) Tipo básico/tipo derivado/tipo autônomo – o primeiro é o tipo de partida, fundamental. Exemplos: arts. 121, caput (homicídio simples), 129, caput (lesões corporais) e 155, caput (furto), CP. Já o segundo, justamente, deriva do básico, isto é, apresenta-se como uma especificação dependente, decorrente da adição de certos elementos. Pode ser: privilegiado/qualificado. Exemplos: art. 242, parágrafo único, e 317, §2.º, CP (tipos privilegiados); art. 121, §2.º, e art. 155, §4.º (tipos qualificados). O tipo autônomo (*delictum sui generis*), ainda que tenha conexão com outro tipo legal, representa uma variante autônoma, e se encontra, por isso, separada de todo outro tipo do sistema penal. Exemplos: arts. 123 (infanticídio) e 343 (corrupção ativa de testemunha ou perito), CP.³³⁷

Em resumo, a diferença entre as duas hipóteses de criação de crimes complexos é a seguinte: “se a unidade complexa que se forma a partir da junção dos elementos constitutivos de dois ou mais delitos compõem um tipo penal básico, isto é, tipifica novo crime, é autônoma e independente”.³³⁸ Ao passo que “se, ao contrário, forma um tipo derivado (qualificadoras, privilégios, causas de aumento ou diminuição de pena), ou seja, não cria outro delito, mas uma derivação do original, não há falar em autonomia ou independência”³³⁹

Portanto, ao observarmos tal conceito sendo aplicado ao delito previsto no art. 157, §3º, II, CPB³⁴⁰ percebemos que ali existe a criação de um crime complexo, pois “se o roubo simples já é um crime complexo, o roubo qualificado, que é uma derivação do simples e tem nesse o seu sustentáculo, é necessariamente complexo”³⁴¹, conquanto, um crime qualificado pelo resultado morte, observa-se a junção de dois elementos, quais sejam, o roubo simples e o homicídio culposo (art. 121, §3º, CPB³⁴²).

³³⁶ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 244.

³³⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**: parte geral e parte especial. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 354-355.

³³⁸ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 245.

³³⁹ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 245.

³⁴⁰ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁴¹ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 246.

³⁴² BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

Estabelecida a premissa de ser o roubo qualificado um crime complexo, cabe analisar em qual espécie ele se enquadra.

Nesse sentido, afirmamos que “tal unidade complexa não criou um tipo penal básico (...), formou, na verdade, um tipo derivado. Não deu origem, assim, a um outro crime. Apenas importou elementos (resultado morte) ao delito original (forma simples), sem desnaturá-lo ou construir um novo delito”³⁴³

Portanto, como observado anteriormente sobre as premissas que regem o tipo penal derivado, podemos perceber que não existe autonomia e independência do tipo penal previsto no art. 157, §3º, CPB³⁴⁴. Só poderia haver autonomia e independência se tivesse sido criado um novo tipo penal. “e o pressuposto para isso é a descrição da conduta que está sendo proibida, ausente no caso em tela”.³⁴⁵

Logo, se o §3º dispõe que “se da violência resulta (...) morte³⁴⁶”, temos um tipo derivado que não está descrevendo uma conduta proibida e não permitida por lei, mas está por trazer um resultado qualificador preterdoloso para a conduta dolosa do agente que está praticando um roubo simples, ou seja, o dolo do agente está no uso da violência para inibir ou reduzir a resistência da vítima. Deste dolo do agente, usar a violência para inibir ou reduzir a resistência da vítima se, culposamente a título de negligência, ele vier a causar a morte da vítima, responderá pelo resultado qualificado previsto. O tipo complexo derivado previsto no §3º do art. 157, CPB³⁴⁷ não é um tipo básico, que cria um tipo proibitivo, trazendo a descrição da conduta do agente, mas é um tipo derivado – que não cria uma conduta proibitiva – apenas qualifica a conduta prevista no tipo básico, qual seja, o roubo simples previsto no art. 157, *caput* e §1º, CPB.³⁴⁸ Logo, não há como falar que a conduta dolosa de “matar para roubar ou matar roubando”³⁴⁹ está inserida no tipo qualificador do crime de roubo.³⁵⁰

De mais a mais, observamos que o legislador, nos crimes culposos, que são tipos penais abertos, “descreve apenas parte da conduta proibida devendo ser completado pelo julgador. A

³⁴³ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 246.

³⁴⁴ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁴⁵ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 246.

³⁴⁶ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁴⁷ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁴⁸ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁴⁹ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 13.

³⁵⁰ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 246.

tipicidade depende de um juízo axiológico autônomo”³⁵¹ são exemplos o art. 123, §3º³⁵² (homicídio simples) e art.129, §6º³⁵³ (lesão corporal culposa). Desse modo,

o tipo de injusto, como materialmente concebido, está formado pelo conjunto dos elementos constitutivos da respectiva espécie delitiva. Faz parte do tipo toda característica ínsita no injusto de determinada infração penal, vale dizer, como forma de manifestação individual do delito. Trata-se de um conceito de tipo compreensivo de todas as características do delito.

O tipo como espécie de injusto deve conter todos os dados que concorrem para delimitar o conteúdo do injusto de um delito específico.

Desse modo, não há tipo aberto se considerado que integram o tipo de injusto todos os componentes que justificam o injusto próprio de um delito.

Noutro dizer: ao tipo correspondem todos os elementos que fundamentam positivamente o injusto. Em consequência, devem ser nele incluídos “todos os elementos cocaracterizadores do conteúdo de injusto de uma espécie de delito, de modo que a questão da antijuridicidade, que está inerentemente associada à problemática dos tipos abertos, seja proposta de forma negativa, quer dizer, desde que realizado o tipo, já se estabelece um indício de antijuridicidade, que somente se torna excluído mediante a confrontação com normas permissivas de toda ordem jurídica”.³⁵⁴

Ao analisarmos o tipo penal previsto no art. 157, §3º³⁵⁵, fica claro que o legislador não descreveu uma conduta proibida, como, por exemplo, descreve no art. 121, caput “matar alguém”³⁵⁶, o que está previsto no art. 157, §3º³⁵⁷ é um resultado qualificador decorrente de culpa do agente. Todos os elementos até agora estudados levam para isso; a expressão “se resulta”. Além do fato da ausência de descrições dos elementos que fundamentam positivamente o injusto.

Tal assertiva fica mais nítida quando cotejamos o tipo aberto com o tipo fechado dos crimes dolosos, vejamos;

Nos crimes dolosos, por outro lado, por descrevem não a genérica quebra de um dever de cuidado, mas um comportamento consciente, uma conduta intencional, faz-se necessária a sua perfeita individualização, posto que o dolo

³⁵¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**: parte geral e parte especial. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 356.

³⁵² BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁵³ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁵⁴ PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro**: parte geral e parte especial. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 356-357.

³⁵⁵ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁵⁶ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁵⁷ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

(vontade e consciência) deve estender-se em todos os elementos do tipo. A definição do crime, nesse sentido, é imprescindível. (...)

Com base nesse pensamento, por qual razão, se quisesse o legislador punir o latrocínio (propriamente dito [roubar para matar ou matar roubando]), não o faria de maneira expressa? Por que não se valeria da fórmula ‘latrocínio é matar para subtrair ou para assegurar a subtração já realizada de coisa alheia móvel’? Pois, como o destinatário da norma saberia que praticar latrocínio é subtrair coisa alheia móvel mediante homicídio doloso, sem uma descrição típica? (...) Seria o latrocínio o único crime doloso em que não se faz necessária a descrição da conduta típica, sendo suficiente apenas a previsão de um resultado? Como justificar este desprezo total e absoluto pelo Princípio da Legalidade?³⁵⁸

Como já exposto, o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, XXXIX, CRFB/88³⁵⁹ e no art. 1º do CPB³⁶⁰, “oferece quatro garantias”³⁶¹, quais sejam:

- 1) Lei certa (*lex certa*) - Os tipos penais incriminadores devem ser redigidos de forma clara e objetiva, de modo a não gerar dúvida no destinatário da norma. Identifica-se com o princípio da taxatividade;
- 2) Lei prévia (*lex praevia*) - A lei penal incriminadora somente pode ser aplicada se anterior ao fato (anterioridade), além de não poder retroagir para prejudicar o acusado (irretroatividade);
- 3) Lei estrita (*lex stricta*) - A lei penal incriminadora deve ser interpretada restritivamente, não se admitindo analogia contra o réu (analogia in malam partem);
- 4) Lei escrita (*lex scripta*) - Para ter validade, a lei penal deve ser escrita e ter sido devidamente publicada.³⁶²

Desse modo,

em razão do Princípio da Legalidade, que exige que haja para a consideração e uma conduta como criminoso, a sua definição por lei, pode-se afirmar, com tranquilidade, a inexistência, no ordenamento jurídico brasileiro, do crime de latrocínio como unidade complexa formada a partir da fórmula ‘homicídio doloso (crime *a*) + roubo ou furto (crime *b*) = latrocínio (crime *c*)’.³⁶³

Assim, podemos concluir fazendo a seguinte observação: “da fórmula citada depende o argumento da ‘prevalência do ‘crime-fim’ sobre o ‘crime-meio’”.³⁶⁴

³⁵⁸ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 247-248.

³⁵⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

³⁶⁰ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁶¹ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 124.

³⁶² ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 124.

³⁶³ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 250.

³⁶⁴ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 250.

Ademais, se entendemos que “este terceiro equívoco parte das duas premissas incorretas que estudamos há pouco (aceitação do dolo como elemento subjetivo do tipo e consideração do ‘latrocínio ambivalente’ como crime complexo autônomo), e se relaciona mais com a classificação jurídica do delito.”³⁶⁵

Assim, precisamos iniciar a exposição de motivos tecendo a seguinte crítica à expressão crime-meio e crime-fim, bem como delimitar o seu uso tolerável, vejamos.

Logo de plano, devemos tecer crítica às expressões ‘crime-meio’ e ‘crime-fim’ e delimitar o seu uso ‘tolerável’. Desaprovamos a nomenclatura dicotômica ‘crime-meio’ e “crime-fim”, que é demasiadamente capciosa. Em último caso, se não for banida, deve ser, no mínimo, reservada para as hipóteses em que sejam reunidas duas ou mais figuras típicas para a criação de uma terceira. Só assim seria possível falar em ‘crime-meio’ e ‘crime-fim’: diante da contemplação de dois ou mais delitos como elementos constitutivos de um crime complexo.

Não poderia ser diferente. Sem que exista uma fórmula complexa, cogitar ‘crime-meio’ e ‘crime-fim’ como partes de um comportamento único torna-se terminantemente impossível. Se não há um tipo penal que descreva este comportamento integrado, composto pela reunião de duas ou mais infrações, então cada uma dessas infrações, ao ser cometida, deve ser individual e autonomamente considerada. Se alguém pratica um delito (“meio”) para lograr êxito em um outro crime (“fim”), comete, na verdade, duas transgressões autônomas e independentes. E deve responder por cada uma delas. Pois seria inconcebível que se pudesse denominar ‘crime-meio’ o delito autônomo, que não integra unidade complexa alguma, e que foi praticado para permitir a perpetração de um outro delito (supostamente, o “crime-fim”). Todo homicídio qualificado praticado ‘para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime’ (art. 121, § 2º, V, do CP), seria um “crime-meio”.

Perderia ele toda a sua importância e o seu desvalor em função do “crime-fim”, que motivou a sua prática? Jamais.³⁶⁶

Portanto, parece que o uso dessa expressão, nos casos de delitos complexos, traz o sentimento de que o crime-meio é absorvido pelo crime-fim como se o crime meio fosse desconsiderado para fins jurídicos, prevalecendo a importância jurídica apenas do crime-fim.

O que não é verdade, pois, quando tratamos de delitos complexos autônomos, ou seja, um tipo básico criado, temos, em verdade, a fusão de dois crimes que geraram um terceiro crime, ou seja, ambos os crimes são reunidos em um tipo penal, fazendo nascer um terceiro crime.³⁶⁷ “O ‘crime-meio’ não perde sua importância, nem seu desvalor, em função do ‘crime-

³⁶⁵ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 258.

³⁶⁶ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 258-259.

³⁶⁷ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 259.

fim'. Aquele, do mesmo modo que este, é elemento constitutivo do delito complexo, que depende da verificação de ambos para a sua configuração".³⁶⁸

Portanto, "somente se poderia falar em homicídio doloso como 'crime-meio' e roubo como 'crime-fim' se os dois delitos houvessem sido previstos (leia-se: descritos) por um mesmo tipo penal (unidade complexa)"³⁶⁹ O que, como já vimos, não foi o que ocorreu com o delito previsto no art. 157, §2º, II.³⁷⁰

Também cabe fazermos a análise da expressão em tela por meio de um outro ângulo, qual seja, o princípio da consunção.

Como é de conhecimento geral, o princípio da consunção apregoa que "a norma que prevê um conteúdo mais abrangente deve ser aplicada em detrimento daquela que pune mera fase de realização do delito ou constitui seu exaurimento. A lei consumativa absorve a lei consumida (*lex consumens derogat consumptae*)"³⁷¹

Ademais, Guilherme Nucci adverte que "é preciso ressaltar que o critério da absorção depende, para a sua aplicação, de política criminal. Por vezes, admite-se o concurso material; noutros casos, promove-se a absorção de um delito pelo outro"³⁷² Podemos ilustrar a questão; "matar uma pessoa com uma arma de fogo ilegal gera dois crimes? Um homicídio e um porte ilegal de arma? Ou seria o homicídio (crime-fim) aquele que absorve o porte ilegal de arma (crime-meio). A atual posição da jurisprudência pende para absorção".³⁷³

No caso em questão, nós temos dois crimes dolosos (o porte de arma, art. 16 da Lei 10.826/03³⁷⁴) e o homicídio doloso (art. 121, CPB³⁷⁵), sendo o entendimento doutrinário e jurisprudencial o de que o porte de armas foi o crime-meio para execução dolosa do crime fim (homicídio).

Ocorre que, no caso no art. 157, §3º, II, CPB³⁷⁶, nós temos um crime que possui uma natureza jurídica preterdolosa, absorvendo duas condutas dolosas sem que o tipo penal permita

³⁶⁸ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 259.

³⁶⁹ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 259-260.

³⁷⁰ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁷¹ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 200.

³⁷² NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte geral arts. 1º ao 120 do código penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 268.

³⁷³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte geral arts. 1º ao 120 do código penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 268.

³⁷⁴ BRASIL. Lei N. 10.826, de 22 de dezembro de 2003 **Estatuto do Desarmamento**. Diário Oficial da União, Brasília, 23 dez.

³⁷⁵ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁷⁶ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

essa absorção. O roubo foi doloso, a morte foi dolosa, então como um tipo penal que não admite a modalidade dolosa absorverá ambas as duas condutas dolosas? Um crime preterdoloso estaria absorvendo a conduta dolosa do roubo, mas também estaria absorvendo a conduta dolosa do homicídio, porém sem o próprio tipo penal permitir essa absorção.

Por oportuno, ao observarmos as quatro hipóteses em que se admite a absorção, em nenhuma delas seria possível a subsunção do caso narrado acima. Vejamos um a um:

Hipóteses em que há consunção:

a) *Ante factum* não punível – ocorre quando o crime é praticado como meio para realização de outro crime. O crime-meio é absorvido pelo crime-fim. (...) aliás, é possível que um crime mais grave (crime-meio) seja absorvido por um crime menos grave (crime-fim), quando utilizado como mero instrumento para consecução deste último, sem mais potencialidade lesiva.

Ex.: o sujeito usa documento público falso (art.304 c.c. art.297 – 2 a 6 anos de reclusão) para viabilizar o descaminho (art. 334 – 1 a 4 anos de reclusão).³⁷⁷

Ocorre que, mesmo quando um crime menos grave está absorvendo o crime mais grave, o tipo penal do crime menos grave (aquele que está absorvendo ‘crime-fim’) admite que aquela conduta dolosa seja praticada. O tipo penal do art. 334, CPB³⁷⁸ admite a modalidade dolosa, permitindo, portanto, a absorção. No caso do art. 157, §3º, II do CPB³⁷⁹, se partimos da premissa que o crime é preterdoloso, não há como falar que haveria absorção da conduta homicida dolosa, pois o próprio tipo penal subjetivo não admite essa modalidade, portanto, seria um caso de concurso material de crimes.

b) *post factum* não punível – aqui o fato posterior é que fica absorvido. Ocorre geralmente quando, após consumir o crime, há agressão contra o mesmo bem jurídico.³⁸⁰

Como o próprio texto aduz, a agressão deve ser ao mesmo bem jurídico. No caso em tela, como analisado, estamos diante da violação de dois bens jurídicos distintos (patrimônio e vida).

³⁷⁷ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 200.

³⁷⁸ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁷⁹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁸⁰ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 200.

c) crime progressivo (de passagem) – ocorre quando o agente, para chegar a um crime mais grave, precisa necessariamente passar por um crime menos grave.³⁸¹

Obviamente, não há como falar que o crime de homicídio é menos grave do que o crime de roubo, logo, não há como falar que o crime-fim absorve o crime-meio. E, por fim;

d) progressão criminosa – ocorre quando o agente, logo após praticar um crime menos grave, delibera e vem a praticar um crime mais grave. Há uma evolução criminosa na vontade do agente.³⁸²

A conduta de “matar para roubar ou roubar matando”³⁸³ não teria como ser abarcada por essa hipótese, pois o agente estaria se utilizando de uma conduta mais grave (matar) para praticar uma conduta menos grave (lesar o patrimônio) o passo que essa última hipótese admite que ocorra o oposto, que o agente pratique uma conduta menos grave e, depois, pratique uma conduta mais grave que absorveria a conduta menos grave.

Portanto,

“No comportamento do agente que mata para roubar, por exemplo, estabelecem-se dois objetivos: um de eliminar a vítima, outro de subtrair seus pertences. A rigor, ambas as condutas são "meios" para a obtenção da finalidade última (estado de coisas representado, seja correspondente ao uso e gozo da res ou ao enriquecimento que ela propiciaria ao infrator); e ambas são, de certo modo, "fins" (objetivos estabelecidos como requisitos para a obtenção da finalidade derradeira, que orienta a conduta - o estado de coisas representado).³⁸⁴

³⁸¹ ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 200.

³⁸² ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 200.

³⁸³ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 13.

³⁸⁴ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 260.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, concluímos, após extensa análise do delito previsto no art. 157, §3º, II, CPB³⁸⁵, de que se trata de um delito apenas preterdoloso.³⁸⁶ Desse modo, a conduta do agente que pratica a conduta dolosa latrocida – propriamente dita – “roubar para matar ou matar roubando”³⁸⁷ deveria, em tese, responder pelo roubo em concurso material com o homicídio (consumado ou tentado, simples ou qualificado).³⁸⁸

Percebemos que grande parte da polêmica existente acerca da consumação do delito se dá pelo fato de um equívoco legislativo seguido de um equívoco doutrinário em achar que o crime previsto no art. 157, §3º, II, CPB³⁸⁹, pode ser abarcado pelo dolo e pela culpa. Ao passo que, se entendermos que o delito é estritamente culposo, as famosas quatro hipóteses de consumação do latrocínio se resumiriam em

se houve morte ou lesão corporal, o crime é roubo qualificado, independentemente de a subtração haver se consumado (regra de qualificação pelo resultado mais grave); se não se verificaram os resultados qualificadores, o crime é de roubo simples, consumado ou tentado conforme haja sido perpetrada ou não a subtração³⁹⁰

Também concluímos que nos casos do latrocínio com pluralidade vítimas, mas com apenas um patrimônio lesado, o caso em tela deveria ser uma hipótese de um latrocínio em concurso material com quantos fossem os homicídios praticados, pois em casos concretos uma única conduta preterdolosa não poderia absorver as demais condutas dolosas.

Tal situação, aos nossos olhos, traria uma maior higienização do sistema, deixando-o mais lógico e racional, pois, respeitaria a lógica das regras que empregamos no estudo Direito Penal, especialmente, no estudo do tipo penal.

As regras do tipo, pelo exposto, determinam que a criação de que um tipo, para ser considerado complexo e autônomo, deve realizar a junção, em um mesmo tipo penal, de duas condutas proibidas que tutelam bens jurídicos distintos, bem como trazer – necessariamente – a exata descrição da conduta proibitiva, com as suas elementares e núcleo(s).

³⁸⁵ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁸⁶ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 166.

³⁸⁷ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 13.

³⁸⁸ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 162.

³⁸⁹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁹⁰ JORIO, Israel Domingos. **Latrocínio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 171.

O tipo previsto no art. 157, §3º, II³⁹¹, é complexo, contudo, é derivado, ou seja, não subsiste sem o tipo básico (roubo simples), logo, o resultado agravador previsto em ambos os incisos do §3º se referem a conduta do agente que se utiliza da violência para inibir ou reduzir a resistência da vítima. É dessa vontade do agente, ou seja, a de usar a violência com o intuito de reduzir ou inibir a defesa da vítima, que o parágrafo §3º trata, e não da vontade do agente de causar lesões corporais graves ou a morte da vítima. Logo, o tipo derivado está trazendo uma conduta preterdolosa (culpa no consequente), e não de uma conduta dolosa “matar para roubar ou roubar matando”³⁹² pois essa conduta não está descrita na lei, não possui elementares e nem núcleos, apenas traz um resultado qualificado à conduta praticada no roubo simples (art. 157, *caput* e §1º, CPB³⁹³) – roubar com o uso de violência ou grave ameaça.

Vimos que o fundamento doutrinário para a existência do latrocínio é tão somente o *quantum* de pena cominado ao preceito primário.

Por fim, se adotarmos o posicionamento de que o §3º, art. 157, CPB³⁹⁴ traz apenas resultados qualificadores preterdolosos, tal entendimento, aos nossos olhos, além de trazer maior clareza e lógica ao sistema jurídico-penal, também o faria estar em consonância com o código italiano e com o código alemão, que tratam a conduta do latrocínio como um homicídio em concurso consequencial ou teleológico com o roubo.

Percebemos, portanto, que as polêmicas da consumação e da tentativa seriam resolvidas, pois, tal polêmica surge do entendimento jurisprudencial e doutrinário de que o latrocínio é crime doloso e culposo e não apenas preterdoloso.

Ademais, teríamos uma maior clareza para aplicação do direito penal aos casos em que há pluralidade de vítimas, mas apenas um patrimônio lesado. Com a aplicação do concurso material de crimes entre um latrocínio e outros homicídios (tantos quantos houvessem), superaríamos a sensação de injustiça que pode ser exemplificada na frase de Marcelo Fortes Barbosa “mata no atacado e pague no varejo”.³⁹⁵

³⁹¹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁹² BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 13.

³⁹³ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁹⁴ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

³⁹⁵ BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 60.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Fernando. **Direito Penal Para Concursos:** com ênfase em todas as etapas do concurso. Salvador: Juspodivm, 2021.

ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane (org.). **Dicionário da Cultura Jurídica.** São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2012. Tradução Ivone Castilho Beneditti; revisão técnica Márcia Villares de Freitas; Título original: Dictionnaire de la culture juridique.

ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal:** parte geral e parte especial. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. 1760 p.

BARBOSA, Marcelo Fortes. **Latrocínio.** São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

BARROS, Francisco Dirceu. **Tratado Doutrinário de Direito Penal.** 2. ed. Belo Horizonte: Mizuno, 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

BRASIL, Lei N. 8.072, de 25 de julho de 1990. **Lei dos crimes hediondos.**

BRASIL, **Lei N.8.930,** de 6 de setembro de 1994.

BRASIL. Lei N. 10.826, de 22 de dezembro de 2003 **Estatuto do Desarmamento.** Diário Oficial da União, Brasília, 23 dez.

BRASIL, Lei N. 13.964, de 29 de abril de 2011. **Pacote anticrime.**

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal:** parte especial 3 dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal:** parte especial (arts. 121 a 154-b) crimes contra a pessoa. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

CAROLLO, João Carlos. **O Crime De Roubo e o Latrocínio:** doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito:** introdução à teoria geral do direito à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. Norma jurídica e aplicação do direito. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** artigos 1º a 120 do código penal. 24. ed. Barueri: Atlas, 2022. Volume I.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** volume 2 parte especial artigos 121 a 212 do código penal. 19. ed. Barueri, Sp: Atlas, 2022.

Gusmão, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito.** 49ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2018.

HERKENHOFF, João Baptista. **Como Aplicar O Direito:** à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política.. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários Ao Código Penal:** volume vii artigos 155 a 196. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955. 56 p.

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

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte especial.** 11. ed. São Paulo: Metodo, 2018. 2 v.

MASSON, Cleber. **Direito Penal:** parte geral. 12. ed. São Paulo: Método, 2018. 1 v.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal:** parte geral arts. 1º ao 120 do código penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Curso De Direito Penal Brasileiro:** parte geral e parte especial. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal:** parte geral. 3. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Direito Penal:** volume 3: parte especial: arts. 155 ao 234-b do cpb. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F233137440%2Fv3.3&titleStage=F&titleAcct=i0adc419b000001693646146e8fa204bd#sl=e&eid=30f0c4d3a5c88d0937aa3fb016a437b5&eat=a-num3-num0-DTR_2022_5983&pg=RB-4.4&pssl=&nvgS=false. Acesso em: 25 out. 2022.

Enunciado número 582 da Súmula do superior Tribunal de Justiça, aprovada pela terceira seção em 14 de setembro de 2016 e publicada em 19 de setembro de 2016.

Enunciado número 610 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aprovada pelo plenário em 17 de outubro de 1984 e publicada em 31 de outubro de 1984.

Enunciado número 603 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aprovada pelo plenário em 17 de outubro de 1984 e publicada em 31 de outubro de 1984.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de Teoria do Delito.** Florianópolis: Empório do Direito, 2018. 120 p. 3300kb; eBook PDF..

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.