

Submetido em: 12/12/2021

Publicado em: 17/12/2021

CRIME DE LATROCÍNIO: ASPECTOS POLÊMICOS À LUZ DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA ATUAIS SOB UMA PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

EVERTON LUIZ ZANELLA¹

ALEXIS COUTO DE BRITO²

RODRIGO DE CAMARGO CAVALCANTI³

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 2 VÍTIMA DO CRIME DE LATROCÍNIO. 3 A MORTE DECORRENTE DO ROUBO: CONDOTA DOLOSA OU PRETERDOLOSA? 4 CONSOMAÇÃO DO LATROCÍNIO E PLURALIDADE DE MORTES. 5 APLICAÇÃO DAS MAJORANTES DO ROUBO NO LATROCÍNIO. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS FINAIS.

RESUMO: Este artigo tem como objetivo uma abordagem de questões polêmicas acerca do roubo qualificado pela morte (latrocínio), previsto no artigo 157, § 3º, do Código Penal Brasileiro. O método utilizado é o hipotético-dedutivo, tomando-se por base a legislação, doutrina e jurisprudência atualizada. A proposta é trazer a lume, com uma visão crítica e reflexiva, as divergências mais importantes que surgem tanto

¹ Doutor e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professor da graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM) e da graduação, mestrado e doutorado da Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Coordenador Adjunto da Graduação da UPM. Promotor de Justiça do Ministério Público de São Paulo (MP/SP). Membro do Conselho da Escola Superior do MP/SP.

² Pós Doutor pela Universidade de Salamanca, Pós Doutor pela Universidade de Coimbra, Doutor pela Universidade de São Paulo - USP, Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor da graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie e da graduação, mestrado e doutorado da Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Advogado em São Paulo.

³ Pós-doutor em Ciências Jurídicas pela Unicesumar, Doutor e mestre em Direito pela PUC/SP, Professor da Pós-Graduação stricto sensu Mestrado em Direito Constitucional Econômico do Centro Universitário Alves Faria (UNIALFA); Pesquisador pelo Núcleo de Estudos de Direito Econômico Empresarial (NEDEMP) e pela Fundação Nacional do Ensino Superior Privado.

na academia como na prática forense e buscar solucioná-las, tendo como norte o princípio da proporcionalidade em sua dupla faceta, quais sejam a proibição do excesso e proibição da proteção penal insuficiente, ambas de relevância extrema para se estabelecer critérios justos e razoáveis para a adequada tutela dos bens jurídicos-penais. A proposta é debater, ao longo do texto, questões como quem pode ser a vítima do latrocínio; se o resultado morte pode ser tanto culposo como doloso; quem é o Juízo competente para julgamento; quando o crime se consuma; qual o efeito da pluralidade de mortes dentro do mesmo contexto de roubo; e se as majorantes do crime de roubo se aplica ao latrocínio.

PALAVRAS-CHAVE: Roubo. Latrocínio. Princípio da Proporcionalidade.

CRIME OF THEFT AGGRAVATED BY DEATH: CONTROVERSIAL ASPECTS IN CURRENT DOCTRINE AND JURISPRUDENCE FROM A PERSPECTIVE OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY

ABSTRACT: This article aims to address controversial issues regarding robbery qualified by death, provided in article 157, § 3º of the Brazilian Penal Code. The method used is hypothetical-deductive, based on legislation, doctrine and updated jurisprudence. The proposal is to bring to light, with a critical and reflective view, the most important divergences that arise both in academia and in forensic practice and to seek to solve them, having as a guide the principle of proportionality in its double facet, namely the prohibition of excess and the prohibition of insufficient criminal protection, both of extreme relevance to establish fair and reasonable criteria for the adequate protection of legal-penal goods. The proposal is to discuss, throughout the text, issues such as who can be the victim of robbery; if the result of death can be either intentional or unintentional; who is the competent court for the trial; when the crime is consummated; what is the effect of the plurality of deaths within the same robbery context; and if the majorities of the crime of robbery apply to the robbery qualified by death.

KEYWORDS: Theft. Robbery Qualified by Death. Principle of Proportionality.

INTRODUÇÃO

O latrocínio é o roubo qualificado pela morte, figura prevista no artigo 157, § 3º, inciso II, do Código Penal Brasileiro.

O Código Penal não utiliza o nome “latrocínio”, o qual foi inicialmente adotado pela doutrina e pela jurisprudência, vindo, posteriormente, ser encampado pelo legislador na Lei dos crimes hediondos (Lei n.º 8072/90), ao estabelecer um rol dos

delitos desta natureza, alocando, dentre eles, o latrocínio, inicialmente no seu art. 1º, e depois o seu inc. II (incluído pela Lei n.º 8930/1994). Curiosamente, a redação atual, alterada pela Lei n.º 13.964/19 (“pacote anticrime”), não utiliza mais a nomenclatura, tendo a substituído por roubo qualificado pela morte (atual artigo 2º, II, “c”).

O crime de roubo está tipificado no artigo 157 do Código Penal, o qual foi modificado pelas Leis n.º 13.654/2018 e n.º 13.964/2019. O *caput* do artigo 157 traz o chamado “roubo próprio” (caracterizado pela prática de violência, grave ameaça ou redução da possibilidade de resistência da vítima para a subtração da coisa alheia móvel⁴) e o § 1º prevê o “roubo impróprio (subtração de coisa alheia móvel seguida pela violência ou grave ameaça, com a finalidade de garantir ao agente a sua detenção sobre a *res* ou a sua impunidade⁵).

Tanto o *caput* como o § 1º estabelecem hipóteses de roubo simples, apenadas com reclusão de 4 a 10 anos mais a multa. A pena privativa de liberdade pode ser majorada na terceira fase de aplicação, se presentes as causas de aumento estabelecidas nos § 2º (modificado pelas Leis n.º 13.654/2018 e n.º 13.964/2019), 2º-A (inserido pela Lei n.º 13.654/2018) e 2º-B (inserido pela Lei n.º 13.964/2019), as quais elevam a reprimenda, respectivamente, de um terço até metade (§ 2º) ou de dois terços (§ 2º-A), ou a duplicam (§ 2º-B).

Por fim, o § 3º prevê as qualificadoras do roubo. O inc. I estabelece reprimenda de 7 a 18 anos (redação dada pela Lei n.º 13.654/2018) se da violência resultar lesão corporal de natureza grave, e o inciso II uma sanção de 20 a 30 anos se da violência resultar a morte. Esta última figura (roubo com resultado morte) é o crime conhecido como latrocínio, objeto de nosso estudo no presente artigo.

Nos itens sequenciais faz-se abordagem sobre as seguintes questões: quem é a vítima do crime; a morte decorrente da violência pode ser fruto de dolo ou culpa (preterdolo); quando o crime se consuma; se houver pluralidade de mortes num único contexto de roubo, haverá crime único de latrocínio; e se as causas de aumento do roubo são aplicáveis à modalidade qualificada pelo resultado.

⁴ Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência. Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

⁵ § 1º - Na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro.

2 VÍTIMA DO CRIME DE LATROCÍNIO

O crime de roubo é um crime pluriofensivo, pois ofende mais de um bem jurídico: patrimônio (subtração de coisa alheia móvel) e integridade física ou psíquica da vítima (a primeira é violada quando existe emprego de violência e a segunda quando há grave ameaça).

Nas palavras de Cleber Masson:

O roubo é crime pluriofensivo: afronta dois bens jurídicos igualmente tutelados pela lei penal, que podem ser o patrimônio e a integridade física (se praticado com violência à pessoa), ou então o patrimônio e a liberdade individual (quando cometido mediante grave ameaça). Há uma junção de crimes contra o patrimônio (furto) e contra a pessoa (lesão corporal ou ameaça). Foi inserido no Título II da parte especial do Código Penal – Dos crimes contra o patrimônio, pois o resultado almejado pelo agente é a subtração patrimonial.⁶

Havendo ofensas a dois bens jurídicos, é possível que haja também pluralidade de vítimas. Assim, a vítima pode ser uma só, quando o agente agride ou ameaça o titular do patrimônio (exemplo: aplica uma chave de braço no pescoço de alguém para lhe tomar um aparelho de telefonia celular); mas também pode ocorrer de o agente empregar violência ou grave ameaça contra pessoa (ou pessoas) que não é (ou não são) a(s) proprietária(s) da coisa alheia móvel visada.

Essa segunda hipótese, aliás, é bastante comum. Exemplo: o agente utiliza de violência física contra um atendente ou segurança (ou ambos) de um supermercado para subtrair o dinheiro de um caixa registrador (a vítima patrimonial é a pessoa jurídica, ao passo que a vítima da violência contra a pessoa é o funcionário – ou funcionários - do estabelecimento comercial). Outro exemplo: o agente, empunhando arma de fogo, rende o motorista do caminhão e/ou os servidores que fazem a escolta

⁶ MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 756.

(vítimas da grave ameaça) para subtrair a carga pertencente à empresa (que é a vítima patrimonial).

No latrocínio, especificamente, além da violação patrimonial, temos como bem jurídico tutelado pela norma penal a vida. Igualmente, a vítima pode ser única (quando a morte é do titular do patrimônio) ou podem ser ofendidos mais de um indivíduo, quando a morte não é do dono do bem subtraído. Tomando-se os exemplos acima, se os funcionários do supermercado ou da empresa transportadora de carga forem, *v.g.*, atingidos por disparo de arma de fogo ou por um golpe na cabeça e tais ações resultem em suas mortes, teremos latrocínio. A pessoa jurídica é vítima do crime (pois teve seu patrimônio atingido), mas as pessoas físicas que lá trabalham são alvo, especificamente, do latrocínio (pois tiveram ceifadas suas vidas).

Também haverá latrocínio se a morte for de pessoa que interfira no contexto da subtração, tentando evitá-la, como no caso de um vigilante que reage à ação criminosa ou de um policial que é acionado e chega ao local dos fatos no curso da subtração.

Em resumo, estará configurado o latrocínio com a morte da vítima patrimonial ou de qualquer outra pessoa que esteja no contexto do roubo.

Não existirá latrocínio, todavia, se a morte for de um dos autores do roubo. Imaginemos que dois agentes, agindo em conjunto (coautoria), ingressem num banco, armados, para praticar a subtração; os seguranças reagem e matam um deles. O roubo sobrevivente não responderá pelo latrocínio (roubo qualificado pela morte) porque “a morte do comparsa, nas circunstâncias, não é meio, modo ou forma de agravar a ação desvaliosa do latrocínio, que determina sua maior reprovabilidade”⁷.

Isto ocorre porque a pena qualificada é consequência da violência empregada pelo sujeito(s) ativo(s) do crime. Noutros dizeres, a Lei estabelece pena maior por causa da conduta violenta do agente, que acaba por culminar na morte da vítima (patrimonial ou não), de maneira que a morte de um dos roubadores não pode sopesar sobre o outro (sobrevivente).

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** – Parte Especial, v. 3. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 124.

Nem mesmo se um dos roubadores matar o outro no contexto do crime haverá latrocínio (como aconteceria, por exemplo, num desacerto inesperado entre eles no decorrer da execução do delito). É evidente que o matador responderá por homicídio contra seu (até então) parceiro, mas não estamos diante de um roubo qualificado, o qual somente se caracteriza quando a violência é usada como meio ou modo de subtrair.

A regra não é absoluta, podendo ser excepcionada na hipótese de erro na execução (art. 73 do Código Penal). Com efeito, se um dos roubadores efetuar disparo de arma de fogo para matar a vítima que reagiu, mas acabar, por acidente ou erro na execução, por atingir seu comparsa, aplica-se a regra da *aberratio ictus*, de forma que ele será responsabilizado como se tivesse acertado a própria vítima (que era sua real intenção).

3 A MORTE DECORRENTE DO ROUBO: CONDUTA DOLOSA OU PRETERDOLOSA?

O crime de roubo, como vimos no capítulo anterior, é a tipificação legal da conduta de subtrair coisa alheia móvel mediante violência, grave ameaça ou outra forma análoga de redução da capacidade de resistência da vítima. O latrocínio, por seu turno, é a qualificadora do roubo antevista para o resultado morte. Porém, consoante expressa redação do artigo 157, § 3º, II, do Código Penal, a morte deve decorrer, necessariamente, **da violência empregada** pelo agente⁸.

A violência é a força física, compulsiva (*vis corporalis*) empregada na prática da subtração. São exemplos de violência socos, chutes, golpes com arma branca (como uma faca ou estilete), disparo de arma de fogo etc. A violência que resultar

⁸ Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência [...]

§ 3º **Se da violência resulta:** [...]

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

lesão leve é componente do roubo simples (*caput* ou § 1º, já que elementar do tipo penal); se ela resultar em lesão grave (assim definida nos §§ 1º e 2º do art. 129 do Código Penal) o tipo penal se qualificará pelo § 3º, I; por fim, se a violência resultar na morte, estaremos diante do latrocínio.

Por ausência de previsão legal neste sentido, não haverá latrocínio se a morte sobrevier de uma grave ameaça ou de outra forma que reduza a possibilidade de resistência da vítima. Evidente que tais hipóteses não são corriqueiras, pois o usual é que a violência gere a morte. Porém, elas podem acontecer. Tome-se como exemplo uma cena na qual o roubo aponta uma arma de fogo para uma vítima e ela, assustada, vem a falecer por infarto; ou o roubo que coloca um sonífero na bebida da vítima visando subtrair seus pertences, mas a vítima vem a morrer de um mal súbito causado pela substância. Na primeira hipótese, a morte adveio da grave ameaça e no segundo do emprego de meio redutor da possibilidade de resistência do ofendido. Nenhuma delas configura latrocínio, diante do princípio da estrita legalidade. Como há inegável nexos causal entre a conduta do agente e o óbito da vítima, haverá crime de roubo consumado (se a subtração se concluir) em concurso formal com o homicídio (a princípio, culposo, já que a morte não era intuito do roubo, mas advém de sua conduta imprudente).

Portanto, só podemos falar de latrocínio se a morte vier da violência, seja aquela empregada para a subtração (roubo próprio), seja aquela aplicada posteriormente a ela, para garantir a detenção dos bens ou a impunidade (roubo impróprio).

Se a violência do roubo resultar na morte, teremos latrocínio. Uma dúvida comum é se a morte advém necessariamente de preterdolo (ou seja, de dolo na execução do roubo - com emprego de violência - e de culpa no resultado agravador) ou se ela também pode ser dolosa (dolo no antecedente e também no consequente).

Para Luiz Regis Prado,

[...]é indiferente que o resultado seja voluntário ou involuntário, significando que a exasperação da pena ocorre se o resultado adveio de conduta dolosa (dolo direto ou eventual) ou culposa, deixando-se

ao julgador o ajuste das circunstâncias no momento da fixação da pena (art. 59 do CP).⁹

Nas palavras de Bitencourt:

Observando-se a sistemática de nosso Código Penal, contata-se que o art. 157, § 3º, pretendeu tipificar um crime preterdoloso, uma vez que a locução utilizada, “se resulta”, indica, normalmente, resultado decorrente de culpa, e não meio de execução do crime, no caso roubo próprio ou impróprio. No entanto, como já nos referimos no tópico anterior, a severidade das penas cominadas não se harmoniza com crime preterdoloso. Procurando minimizar a inocuidade congênita da estrutura tipológica em apreço, a doutrina passou a sustentar a possibilidade de o resultado morte ser produto de dolo, culpa ou preterdolo, indiferentemente.¹⁰

De fato, a expressão “se resulta” dá a entender que o legislador teve a intenção de prever um resultado agravador fruto de culpa, isto é, se a violência empregada na prática da subtração da coisa culminar na morte da vítima teremos o latrocínio. Noutras palavras, o agente quer, inicialmente, roubar (subtrair o bem com violência), mas seu ato dá causa à morte (preterdolo, que significa a culpa no resultado fatal).

Ocorre que a Lei estipulou para o crime de latrocínio uma pena de 20 a 30 anos de reclusão. Em razão da sanção bastante elevada, não há como não se admitir, também, a morte dolosa, sob pena de se afrontar o princípio da proporcionalidade.

Adotaremos dois exemplos para bem ilustrar.

Primeiro exemplo: o agente, com violência, puxa a bolsa das mãos da vítima, que reage; o agente então entra em luta corporal com ela, na disputa pelo bem; em certo momento, a vítima cai e bate a cabeça no chão, falecendo de trauma cranioencefálico. Neste caso, o agente quis roubar, ou seja, subtrair coisa alheia móvel com emprego de violência física. Sua conduta acarreta, entretanto, na morte da vítima. A morte não foi intencional, porquanto o agente não a visou. Nesta hipótese,

⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - Parte Especial, v. 2. 15. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 270.

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, p. 122.

o roubo causou a morte da vítima por preterdolo (culpa no resultado), estando sujeito à pena prevista para o latrocínio: 20 a 30 anos de reclusão.

Segundo exemplo: o agente, portando uma arma de fogo, anuncia um roubo contra a vítima, que estava com o veículo estacionado no semáforo; a vítima esboça uma reação e então o agente, visando assegurar a subtração, dispara contra a cabeça da vítima, matando-a. Esta morte é intencional, pois estamos diante de um disparo de arma de fogo em região vital. Há, então, dolo no antecedente (subtração) e igualmente no consequente (óbito do ofendido). Se entendermos que o latrocínio é necessariamente um crime preterdoloso (diante da regra de interpretação de que a locução “se resulta” não é indicativo de dolo no resultado), teríamos, neste caso, a configuração de dois crimes em concurso material: roubo (subtração do veículo no semáforo) e homicídio doloso (disparo intencional contra a vítima). O roubo tem uma pena mínima de 4 anos e o homicídio (já se tomando a hipótese mais grave, que é a qualificada) de 12 anos. O somatório de dois delitos dolosos resultaria uma pena mínima de 16 anos, inferior à pena mínima em abstrato prevista no § 3º, II, do art. 157 (20 anos).

Portanto, haveria uma incoerência: um crime com duplo dolo (na subtração e na morte) teria uma pena potencialmente mais baixa do que um preterdoloso (dolo na subtração seguido de culpa na morte). Isto seria irracional e inadmissível. Não há, assim, outra solução que não a de considerar a morte dolosa no contexto do roubo como delito de latrocínio, sob pena de se afrontar o princípio da proporcionalidade.

Surge, a partir de então, uma nova discussão importante, especificamente quanto à **competência** para o processo e julgamento do crime de latrocínio.

O entendimento pacificado e sumulado do Supremo Tribunal Federal é o de que a competência será da Vara Criminal comum e não do Tribunal do Júri, conforme a Súmula 603: “a competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do Júri”. A súmula se aplica sempre que a violência resultar na morte da vítima, não importa se esta for dolosa ou culposa.

Trata-se de súmula aprovada em 17/10/1984, com amparo em contínua jurisprudência da Corte Constitucional no mesmo sentido, segundo a qual o latrocínio, em que pese a morte, não está no rol dos crimes dolosos contra a vida, mas sim (ao

menos topograficamente) no Título dos “Crimes contra o Patrimônio”. Está-se diante de uma conduta criminosa voltada à subtração da coisa alheia móvel, sendo a morte uma consequência do fato, não planejada (embora dolosa).

As decisões do STF tomam por base ensinamentos de Nelson Hungria:

Com o desastrado § 28 do art. 141 da Constituição Federal (de 1946), que resistiu à sua descontrolada soberania o Tribunal do Júri, foi obrigatoriamente atribuído a este o julgamento dos “crimes dolosos contra a vida”, e pretendeu-se que o latrocínio incidia sob tal competência. Refutando o entendimento, argumentamos que o latrocínio é classificado pelo Código Penal, a que implicitamente faz remissão o preceito constitucional, entre os “crimes contra o patrimônio”, atendendo ao critério científico segundo o qual, para a classificação do crime complexo, **deve ter-se em conta o bem ou interesse cuja lesão representa o escopo final do agente** (os crimes-membros perdem sua autonomia, para, aglutinados, formarem uma entidade criminal unitária; mas a consideração do bem ou interesse lesado pelo crime-fim é que prevalece para classificação da unidade complexa, ainda que tal bem ou interesse seja inferior aos lesados pelos crimes-meios ou famulativos). Por outro lado, **o evento “morte”, no latrocínio, tanto pode ser *corpus delicti* de homicídio doloso, quanto de homicídio culposo ou preterdoloso, e seria um desonchavo que o julgamento, conforme a hipótese, ora coubesse ao júri, ora ao juiz singular**¹¹ (negrito nosso).

Este posicionamento é compartilhado pela doutrina majoritária. Neste trilhar:

Nota-se que o crime de *latrocínio* (art. 157, § 3º, CP) não vem incluído como crime doloso contra a vida. A razão parece estar ligada ao sistema *finalista* da ação, dando-se primazia à finalidade dolosa dirigida diretamente contra a vida. No latrocínio, como se sabe, a conduta se dirigiria precipuamente ao patrimônio, surgindo o resultado morte como *inconveniente de percurso*.¹²

Portanto, o sólido entendimento adotado, já de muito tempo, é que, seja pela finalidade da ação (dirigida à subtração do patrimônio), seja por uma questão de

¹¹ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, v. 7. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 57-58. Note-se que o comentário se remete à Constituição vigente à época que a obra foi escrita, de 1946, a qual igualmente estabelecia o Tribunal do Júri como competente para julgar os crimes dolosos contra a vida.

¹² PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 181.

segurança jurídica (de se estabelecer um único juízo competente para crime), a competência é atribuída ao juízo singular (Vara criminal comum).

De outro viés, vê-se que a Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII:

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

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

Ainda que a intenção inicial seja de subtração do patrimônio, o que justifica o crime de latrocínio estar, geograficamente, no rol dos crimes desta natureza, a competência deve ser distinta se a consequência “morte” for culposa ou dolosa. Na primeira hipótese, a competência deve ser do juízo singular (morte resultante de culpa, tal como ocorre no homicídio culposos); mas, na segunda, deveria ser do Tribunal do Júri, pois há morte dolosa, intencional.

Ora, havendo intenção deliberada de se matar alguém, ou ao menos a assunção deste risco, a competência é do Tribunal do Júri, por força de mandamento constitucional (cláusula pétrea, por estar no rol dos direitos fundamentais do cidadão).

Quando um agente tem intenção de roubar e, neste contexto, mata a vítima também intencionalmente, há um crime pluriofensivo que é, simultaneamente, um crime doloso contra o patrimônio e contra a vida. Ainda que esteja situado no Título “dos Crimes contra o Patrimônio”, ele não deixa de ser um crime doloso contra a vida. Destarte, se o agente deliberadamente matar a vítima, ou ao menos assumir este risco, teremos o latrocínio como resultado de um crime complexo que envolve roubo e homicídio doloso, devendo-se atribuir ao **Tribunal do Júri** o seu processo e julgamento, atendendo-se à cláusula constitucional pétrea.

4 CONSUMAÇÃO DO LATROCÍNIO E PLURALIDADE DE MORTES

Antes de adentrar à discussão sobre a consumação do latrocínio, importante tecer alguns comentários sobre a consumação do roubo.

O roubo é um crime pluriofensivo (agride mais de um bem jurídico) e complexo (pois é uma fusão de outros tipos penais: furto e lesão corporal ou ameaça). A consumação do crime se perfaz quando, no caso concreto, todas as suas elementares estiverem presentes. Portanto, o roubo se consumará quando existirem, conjuntamente, subtração da coisa alheia móvel em conjunto com a prática da violência ou da grave ameaça.

Pois bem.

O roubo próprio (art. 157, *caput*, do Código Penal) se consuma quando o agente, após empregar a violência, grave ameaça ou outra forma de reduzir a possibilidade de resistência da vítima, subtrai o bem, isto é, toma o bem da vítima e o traz para sua detenção, ainda que por um breve tempo, independentemente de posse tranquila ou desvigiada. A imediata reação da vítima ou a perseguição do agente, resultando na prisão em flagrante e/ou na recuperação da coisa não interferem neste raciocínio, pois a consumação se opera quando há a inversão da posse (ou seja, a tomada do bem).

Neste sentido é a Súmula 582 do Superior Tribunal de Justiça: “consume-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”.¹³

¹³ Temos aqui, no tocante ao momento da subtração, a chamada “teoria da amotio” ou “teoria da apprehensio”, segundo a qual a subtração se opera com a simples posse do agente sobre a coisa, ainda que por um curto intervalo temporal, independentemente de posse tranquila e desvigiada. Trata-se de teoria muito adotada tanto pelo STF como pelo STJ para a definição do momento consumativo do crime de furto. A teoria em oposição é a “teoria da ilatio”, segundo a qual o furto se consuma com a posse mansa e pacífica do bem (ou seja, sem que haja mais a vigilância da vítima ou qualquer perseguição ao furtador). Em que pese a discussão sobre tais teorias serem muito mais frequentes no crime de furto (crime puramente patrimonial, sem prática de violência ou grave ameaça), elas podem ser transportadas aos crime de roubo, já que o núcleo do tipo é o mesmo (subtrair).

O roubo próprio é caracterizado pelo cometimento de violência, grave ameaça ou outra forma de redução da possibilidade de reação da vítima, para subtrair o bem móvel. Portanto, tais elementares são formas de execução da subtração e vêm instantes antes da tomada do bem, ou concomitantemente a ela. Primeiro exemplo: agente aponta a arma para a vítima e grita “é um assalto” e, logo na sequência, retira a carteira da posse dela (grave ameaça anterior à subtração). Outro exemplo: o agente põe um sonífero na bebida da vítima, a qual perde a consciência, e, na sequência, subtrai as joias dela (redução da possibilidade de resistência da vítima, prática que sempre ocorre antes da subtração). Último Exemplo: o agente aborda a vítima immobilizando-a com um golpe e, ao mesmo tempo, já coloca a mão no bolso dela, subtraindo seu telefone celular (violência concomitante à subtração). Nestes três casos, temos roubos próprios consumados porque foram utilizadas grave ameaça, violência ou redução da possibilidade de resistência da vítima para possibilitar a subtração, a qual efetivamente se opera.

É possível a tentativa quando for empregada a violência ou a grave ameaça pelo agente mas sem sucesso na tomada da coisa. Exemplo: agente aponta a arma para a vítima num semáforo, mas esta consegue acelerar o veículo e sair do local. Outro exemplo: o agente aborda a vítima na rua, puxando-a violentamente pelo braço e colocando a mão no bolso da jaqueta, porém este bolso está vazio e a vítima consegue se desvencilhar do roubador e correr.

Já no roubo impróprio (art. 157, § 1º, do Código Penal), há uma inversão da ordem dos fatores. Primeiro há a subtração e depois a prática de violência ou grave ameaça para garantir a posse do bem ou a impunidade do agente. É possível vislumbrar que o agente praticava um furto (aliás, já consumado, pois subtraiu o bem), mas, no curso de sua empreitada, ele acaba por usar de violência ou grave ameaça contra alguém com o escopo de permanecer com a *res furtiva* ou de não ser preso em flagrante. Existe, então, a partir da prática de violência ou grave ameaça, uma progressão criminosa de furto para roubo impróprio. Exemplo: agente subtrai objetos dentro de uma residência, mas, na saída, se depara com o proprietário ou com um vigilante, os quais percebem a subtração; e, então, o agente, para sair dali impune e com os bens, saca de uma arma ou comete uma agressão física.

Portanto, o roubo impróprio se diferencia do próprio pelo momento do emprego da violência ou grave ameaça (naquele, a violência é necessariamente posterior à

subtração) e pela finalidade deste emprego, que não é para permitir a subtração (nesta, a violência é antecedente) e sim para assegurar a detenção dos objetos subtraídos ou a própria impunidade da conduta.

A maioria da doutrina entende que o roubo impróprio não admite tentativa. Isto porque se trata de um crime complexo que se inicia com a subtração e segue com a violência ou a grave ameaça (posteriores). Portanto, ou há emprego de violência ou grave ameaça e a configuração de um crime de roubo impróprio consumado; ou não há tal emprego e teremos apenas um furto consumado (a subtração ocorreu com a inversão da posse dos bens).

Feitas tais considerações, passa-se a tratar especificamente da consumação do latrocínio (roubo qualificado pela morte).

Tratando-se de crime complexo, há um duplo resultado antevisto pela norma: subtração (tipo principal) e morte (tipo qualificado). Ocorrendo ambas, estará presente o latrocínio consumado; não ocorrendo nenhuma delas, por circunstâncias alheias à vontade do agente, estaremos diante da tentativa de latrocínio.

O problema reside na consumação de um dos componentes e na tentativa do outro (subtração consumada com morte tentada, e vice-versa).

Se adotarmos a mesma solução dada para o roubo simples (próprio ou impróprio), a consumação do latrocínio se daria, tão somente, com o atingimento de ambos os resultados (subtração do bem e homicídio), de maneira que, se um deles não se efetivar por circunstâncias alheias à vontade do agente, haveria mera tentativa de latrocínio.

Neste sentido, na doutrina, o entendimento de Rogério Greco:

Ao se tratar de um crime material e não formal, é imperioso a presença de todos os elementos nucleares do tipo, a saber: subtração do bem e morte. Por conseguinte, a ocorrência de um não afasta a necessidade da presença do outro, sendo intrínseco a presença de ambos para a consumação do roubo qualificado pelo resultado morte [...] Estamos diante de um crime material, vale dizer, de conduta e produção naturalística de resultado. Para efeitos de reconhecimento de sua consumação, há necessidade inafastável do preenchimento das figuras que, juntas, formam a cadeia complexa. Assim, para que

se configure o latrocínio (crime complexo), é preciso que ocorra a subtração, além da morte da vítima, ou mesmo de terceiro que se encontre numa relação de contexto com a prática da subtração violenta.¹⁴

No mesmo sentido é o parecer de Magalhães Noronha, segundo o qual, para a consumação do crime complexo é necessária a ocorrência de ambos os resultados, de maneira que haverá somente tentativa de latrocínio em caso de morte tentada com subtração consumada, e vice-versa.¹⁵

De fato, se o agente concretizar a subtração, mas, apesar de sua intenção, não conseguir matar a vítima, haverá **tentativa de latrocínio**, ponto que nos parece de fácil deslinde. Exemplo: agente, no contexto do roubo, toma a bolsa da vítima e lhe efetua golpes de faca na região peitoral, sendo a vítima socorrida eficazmente por terceiro, razão pela qual sobrevive.

A polêmica se instala de forma muito mais abundante na hipótese contrária, ou seja, quando o agente mata a vítima com o fito de subtrair os bens (ou seja, para praticar o roubo próprio), mas não logra êxito por circunstância alheia à sua vontade. Exemplo: roubador dispara com arma de fogo contra a vítima que reage ao assalto, mas acaba fugindo do local sem levar os bens que visava.

Aplicando-se o entendimento supra exarado (de boa parte dos doutrinadores, tais como os citados Magalhães Noronha e Rogério Greco), haveria tentativa de latrocínio, pois uma das figuras do tipo penal não foi preenchida (não houve a morte). Outro, contudo, é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, cuja matéria consta na Súmula 610: “há crime de latrocínio quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração dos bens da vítima”.

A posição do Supremo é muito criticada pela Doutrina, justamente pelo fato de que, em um crime complexo, seria imprescindível o duplo resultado visado pela norma (subtração e morte) para se falar em consumação.

¹⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** - Parte Especial, v. 2. 14. ed. Niterói: Impetus, 2017, p. 653.

¹⁵ NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**, v. 2. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 263.

Porém, a posição do STF é defendida por alguns doutrinadores, sob o prisma da proporcionalidade e da política criminal.

Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini expõem, após uma análise das soluções apontadas pelos doutrinadores, que a orientação adotada na Súmula 610 do STF é a “menos imperfeita, embora não perfeitamente ajustada à letra da Lei, que exige, para a consumação do crime complexo, a dos elementos componentes”. A crítica dos autores quanto ao entendimento de que a conduta (subtração consumada e morte tentada) seria tentativa de latrocínio é o fato de que haveria uma “punição absurdamente benéfica”¹⁶.

No mesmo sentido, Guilherme Nucci:

Dever-se-ia falar, tecnicamente, em latrocínio tentado, pois o crime patrimonial não atingiu a concretização, embora da violência tenha resultado a morte. Entretanto, segundo a jurisprudência predominante, **como a vida humana está acima dos interesses patrimoniais, soa mais justa a punição do agente por latrocínio consumado**, até mesmo porque o tipo penal menciona “se da violência resulta morte”, seja ela exercida numa tentativa ou num delito consumado anterior. É a posição esposada pela Súmula 610 do Supremo Tribunal Federal [...].¹⁷ (negrito nosso).

Realmente, a técnica aponta para a tentativa de latrocínio, pelo fato de estarmos diante de um crime complexo, cuja consumação deveria se operar com a configuração dos dois elementos do tipo: subtração mais morte.

Por outro lado, o § 3º, II, do art. 157 do Código Penal é límpido ao prever que a pena será de 20 a 30 anos (portanto, tipo qualificado) se “da violência resulta a morte”, sendo irrelevante, para a Lei, se houve êxito ou não na subtração. E isso tem uma razão óbvia: a observância do **princípio da proporcionalidade**, na sua vertente **proibição da proteção deficiente**, pois não se faz razoável a aplicação de uma pena mínima inferior a 7 anos (20 anos reduzidos de 2/3, nos termos do art. 14, I, do Código

¹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: Parte Especial, v. 2. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 237.

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**, v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 394.

Penal) para alguém que mata um ser humano para tentar, sem sucesso, roubar seus pertences.

É imprescindível considerar que o princípio da proporcionalidade possui uma dupla face: a proibição do excesso e a proibição da proteção deficiente, o que significa que a tutela estatal não pode, de um lado, ser imoderada em face do acusado, nem, de outro, ser ineficaz para amparar o bem jurídico-penal. Nas palavras de Lenio Luiz Streck:

A proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos¹⁸.

Também sobre a segunda face da proporcionalidade disserta, com propriedade, Mougenot:

Outra modalidade do princípio da proporcionalidade é a da proibição da proteção deficiente ou princípio da proibição da infra-proteção, pela qual se compreende que, uma vez que o Estado se compromete pela via constitucional a tutelar bens e valores fundamentais (vida, liberdade, honra etc.), deve fazê-lo obrigatoriamente na melhor medida possível.¹⁹

Com efeito, o tipo penal protege dois bens jurídicos de grandezas distintas: patrimônio e vida. O segundo é muito mais relevante que o primeiro, devendo, por isso, guiar a interpretação dos operadores do Direito. Havendo morte intencional, não

¹⁸ STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (“*übermassverbot*”) à proibição da proteção deficiente (“*untermassver-bot*”) ou de como não há blindagem contra as normas penais inconstitucionais. **Revista da Ajuris**: doutrina e jurisprudência, Porto Alegre, a. 32, n. 97, mar. 2005, p. 180.

¹⁹ BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva: 2012. p. 101-104.

há alternativa que não considerar consumada a conduta, ainda que não haja ofensa patrimonial. Em suma, dá-se prioridade – e não poderia ser diferente – ao bem jurídico vida em detrimento do patrimônio.

Outro aspecto que nos parece bastante relevante e que causa bastante polêmica é a **pluralidade de mortes**. Isto porque, na execução da subtração, o agente pode matar mais de uma pessoa. Exemplo: o assaltante aponta a arma para um casal que está em cima da motocicleta; o condutor acelera para tentar sair do local, ao que o agente desfere disparos tanto contra aquele como contra a passageira (esposa do condutor), matando ambos, subtraindo, afinal o veículo, patrimônio comum das vítimas.

Houve ofensa a um só patrimônio, mas duas mortes, no mesmo episódio.

A doutrina majoritária entende se tratar de crime único. Nos ensinamentos de Busato, “caso o resultado morte tenha sido produzido contra mais de uma pessoa durante uma única prática violenta de subtração, não se altera a tipificação, devendo a situação ser levada em conta na fixação da pena base, na análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal”.²⁰

No mesmo sentido entendem diversos outros autores, tais como Guilherme Nucci²¹, Mirabete e Fabbrini²², Bitencourt²³, Masson²⁴ e Pedroso²⁵.

Também o STF:

[...] O crime de *latrocínio* é um delito complexo, cuja unidade não se altera em razão da diversidade de *vítimas* fatais; há um único *latrocínio*, não obstante constatadas duas mortes; a *pluralidade* de *vítimas* não configura a continuidade delitiva, vez que o crime-fim arquitetado foi o de roubo e não o de duplo *latrocínio* [...]. (HC 140.368, 2ºT., Rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. 07/08/2018).

²⁰ BUSATO, Paulo César. **Direito Penal** – Parte Especial: artigos 121 a 234-C do Código Penal, v. 2. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 481.

²¹ **Op. cit.**, p. 393.

²² **Op. cit.**, p. 240.

²³ **Op. cit.**, p. 123.

²⁴ **Op. cit.**, p. 770-771.

²⁵ PEDROSO, Fernando de Almeida. **Direito Penal** – Parte Especial: Doutrina e Jurisprudência. 2.ed. Leme: J. H. Mizuno, 2017, p. 541.

Com o mesmo teor, tem-se os seguintes julgados: HC nº 71.267 (2ªT), HC 96736 (2ªT), HC 107201 (2ªT), RHC 133575 (1ªT).

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, tem adotado, de maneira contundente e reiterada, entendimento diverso, consistente na configuração de **dois crimes de latrocínio**, em concurso formal impróprio:

A jurisprudência desta Corte, ao analisar o tema, firmou-se no sentido de que, configurado o crime de latrocínio, com única subtração patrimonial e mais de um resultado morte, com autonomia de desígnios, **fica caracterizado o concurso formal impróprio**, previsto no art. 70, parte final, do Código Penal, segundo o qual as penas cominadas serão aplicadas cumulativamente, seguindo a previsão do concurso material de crimes. 2. No caso dos autos, correta a decisão que entendeu configurado o concurso formal impróprio, uma vez que, **embora tenha ocorrido a subtração de um único patrimônio, porquanto pertencentes ao casal, os acusados, com desígnios autônomos, praticaram atos de violência dirigidos de modo particular a cada uma das vítimas, o que demonstra o dolo específico para cada ato colateral envolvendo a conduta delitiva roubar, provocando intencionalmente cada uma das mortes**. 3. Agravo regimental não provido (AgRg no AgRg no AREsp 1873668/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ªT, DJE 10/08/2021) (negrito nosso).

No mesmo trilhar, há os acórdãos proferidos no AgRg no REsp 1907409 (6ªT), AgRg no HC 629487 (6ªT), HC 600932 (5ªT), AgRg no HC 534618 (5ªT), todos recentes (prolatados entre 2019 e 2021).

Consoante o princípio da proporcionalidade, esta segunda corrente, sustentada pelo STJ (em oposição ao STF e à doutrina amplamente majoritária), é a **correta**.

Ora, se a Súmula 610 do STF (a qual aqui já defendemos, apesar das críticas que lhe são apontadas) relata que o latrocínio se consuma com a morte da vítima, independentemente da subtração, parece-nos um corolário lógico que, existindo duas mortes, há dois latrocínios; três mortes, três latrocínios; e assim por diante. O que define o número de latrocínios é o número de mortes e não de subtrações. A razão disso é simples: a vida é o bem jurídico mais importante e é ela – e não o patrimônio – que deve guiar o critério para se definir o número de crimes.

Assim, é irrelevante que o latrocínio esteja, topograficamente, inserido no rol dos crimes contra o patrimônio. Está inserido dessa forma porque a intenção inicial do agente é, de fato, o roubo. Porém, a partir do momento em que há o óbito, o crime patrimonial torna-se complexo, ou seja, contra o patrimônio e também contra a vida. Havendo dois bens jurídico-penais vilipendiados pela conduta, é o mais importante deles que deve definir o concurso de crimes.

O entendimento diverso, com todo respeito aos doutrinadores citados, **ferre o princípio da proporcionalidade**, novamente na sua faceta da **vedação da proibição deficiente**. Ora, não é aceitável que a morte de várias pessoas num contexto de roubo tenha a mesma pena em abstrato que uma morte só. A dosagem pelo Juiz (entre 20 e 30 anos) não corrige esta discrepância. Ora, imaginemos que um indivíduo adentre numa residência de madrugada e, para subtrair objetos, mate todos os 5 membros de uma família. Não é razoável, nesse caso, que ele tenha uma pena de 20 a 30 anos, pois, se fossem crimes de homicídios (art. 121 do Código Penal), o agente teria uma pena mínima de 60 anos (12 anos, pena mínima do homicídio qualificado, multiplicada pelas 5 mortes).

Assim, a atual posição sedimentada no STJ está em plena harmonia com o princípio da proporcionalidade. Há concurso de crimes, pois há mais de uma morte, que é o resultado de maior relevo social na estrutura do delito complexo e pluriofensivo. Este concurso realmente é o formal impróprio: formal porque a conduta é única (um só contexto de subtração) e impróprio porque há desígnios autônomos (dolo) em cada uma das mortes. A consequência é aquela estatuída no final do art. 70 do Código Penal: o cúmulo material (soma) das penas.

5 APLICAÇÃO DAS MAJORANTES DO ROUBO NO LATROCÍNIO

O crime de roubo possui diversas causas de aumento, previstas nos §§ 2º (modificado pelas Leis n.º 13.654/2018 e n.º 13.964/2019), 2º-A (inserido pela Lei n.º 13.654/2018) e 2º-B (inserido pela Lei n.º 13.964/2019) do artigo 157 do Código Penal.

Sendo causas de aumento (ou majorantes), elas são aplicadas na 3ª fase de dosimetria da pena (art. 68 do Código Penal), elevando-as nos termos da Lei (respectivamente, de um terço até metade, de dois terços ou dobrando-a).

É incontestável que todas essas causas de aumento se aplicam aos roubos próprio (caput) e impróprio (§ 1º).

É entendimento pacífico na doutrina de que elas não se aplicam aos roubos qualificados do § 3º (pela lesão grave ou pela morte).

Dois são os argumentos trazidos: i) a questão da ordem (disposição) dos parágrafos, de maneira que as causas de aumentos dos §§ 2º, 2º-A e § 2º-B só se aplicariam aos dispositivos antecedentes na estrutura típica (caput e § 1º) e não aos posteriores (no caso o § 3º); ii) a já acentuada gravidade em abstrato da pena do latrocínio.

Neste caminho as lições de Rogério Sanches Cunha:

Dever ser lembrado que as circunstâncias majorantes do § 2º têm exclusiva aplicação aos crimes de roubo próprio (caput) e impróprio (§ 1º), não se estendendo às hipóteses tratadas no § 3º, seja por uma questão topográfica – onde não se aplica preceito antecedente ao subsequente, salvo expressa disposição a respeito -, seja porque tal majoração não corresponde ao real anseio do legislador na repressão do delito em questão, posto que já tratado com toda severidade.²⁶

Esta posição tem substantivo embasamento. Não pelo argumento da disposição dos parágrafos, o qual nos parece de sustentação frágil, mas sim por força, mais uma vez, do **princípio da proporcionalidade**, mas agora na sua primeira vertente: a **proibição do excesso punitivo**.

A ordem dos parágrafos, diante da proporcionalidade sobre a tutela da vida em face do patrimônio, é de menor importância. O tipo penal é um só; ele é um todo que se harmoniza. Se as circunstâncias nele previstas sejam favoráveis ou não ao acusado, forem compatíveis entre si, devem ser todas elas aplicadas,

²⁶ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal** – Parte especial. 5.ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 300.

independentemente da ordem topográfica dos parágrafos. Pensar diferente inviabilizaria a aplicação do privilégio sobre o homicídio qualificado (já que o privilégio está no § 1º do art. 121 do Código Penal e as qualificadoras estão no § 2º), quando, isto é perfeitamente possível, consoante jurisprudência do STF e STJ, se as qualificadoras forem de natureza objetiva, portanto compatíveis com o privilégio (de natureza objetiva). Inviabilizaria, ainda, a aplicação do privilégio ao furto qualificado (o privilégio está no § 2º do art. 155 do Código Penal e as qualificadoras vêm a partir do § 4º), quando este é admitido pela Súmula 511 do STJ.

Portanto, a disposição dos parágrafos em nada obstará a aplicação das majorantes sobre a qualificadora do latrocínio.

Porém, o argumento da severidade da pena em abstrato é inafastável.

Ora, o latrocínio possui pena mínima de 20 anos. É uma pena bastante elevada, suficiente para englobar eventuais majorantes. É válido dizer que o legislador previu uma pena para o roubo simples (próprio e impróprio); depois estabeleceu, numa escalada, circunstâncias que as aumentam (de um terço até metade no § 2º, de dois terços no 2º-A, e do dobro no § 2º-B); e, por fim, preceituou, também numa crescente punitiva, as qualificadoras dos resultados lesão grave (pena de 7 a 18 anos) e morte (pena de 20 a 30 anos).

Comparando, a pena mínima do latrocínio (20 anos) é superior ao somatório das penas mínimas do homicídio qualificado (12 anos) e do roubo com emprego de arma de fogo (4 anos aumentados de 2/3, conforme § 2º-A do art. 157). Este somatório já prevê a morte, a subtração violenta e o emprego da arma de fogo.

Seria desproporcional, a nosso ver, aplicar ainda mais 2/3 (dois terços) sobre a pena de 20 a 30 anos, aumento que faria a reprimenda atingir patamares que podem extrapolar, potencialmente, a pena máxima de 40 anos estabelecida pelo art. 75 do Código Penal (com redação da Lei n.º 13.964/2019).

Adota-se, aqui, então, o princípio da proporcionalidade na vertente da **proibição do excesso**, para que a pena seja justa ao caso concreto. Já é rigorosa – e deve mesmo ser, pois o latrocínio é delito de extrema gravidade –, mas dentro de uma razoabilidade normativa e interpretativa.

Na mesma toada, citamos Busato:

As majorantes do § 3 aplicam-se tanto ao roubo próprio quanto ao impróprio, mas não podem cumular-se com as hipóteses do § 2º. O argumento mais comum utilizado para justificar essa não cumulação é o da localização tópica, ou seja, o fato de que o legislador situou o roubo agravado pelas lesões graves e o latrocínio após os dispositivos sobre as causas de aumento, e o fez, dotando-o de pena própria. A explicação é paupérrima, posto que todas as figuras são parágrafos, vinculados igualmente ao dispositivo principal do roubo, cujos elementos compõem igualmente um conjunto fundamental sobre o qual se acrescentam os dados especializantes no § 2º e o plus de resultado no § 3º. Ademais, não há qualquer incompatibilidade técnica na conjunção dos distintos conteúdos [...] Na verdade o que resultaria desproporcional seria a pena que pode resultar de um caso de latrocínio que fosse praticado em concurso de várias pessoas, ou com armas de alto poder vulnerante. O excesso de pena resultado da conjunção dos §§ 2º e 3º levaria a graves violações do princípio da proporcionalidade [...] **Daí que a inaplicabilidade da cumulação das causas de aumento deriva não de mera questão tópica, mas sim de uma violação da proporcionalidade.**²⁷ (negrito nosso)

Portanto, em obediência ao princípio da proporcionalidade, no seu viés de proibição do excesso punitivo, as causas de aumento dos §§ 2º, 2º-A e 2º-B (aplicáveis na 3ª etapa de dosagem da pena para um roubo simples) **não incidem** sobre as modalidades qualificadas do § 3º (dentre elas o latrocínio).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crime de roubo é frequente e, por consequência, também nos processos nas Varas Criminais de todos os Estados do país. Uma das formas de cometimento do roubo é mediante violência, empregada pelo agente para a subtração da coisa alheia móvel e, infelizmente, não raras vezes, ela culmina na morte da vítima patrimonial ou de outra pessoa que de alguma forma se insere no contexto do roubo - ou porque tenta evitá-lo ou porque estava no local e é subjugado - e acaba por ser vítima da violência pessoal perpetrada pelo agente. O roubo qualificado pela morte advinda da

²⁷ BUSATO, *op. cit.*, p. 480-481.

violência possui pena de 20 a 30 anos, é **crime hediondo** e é tradicionalmente chamado pelo nome de “latrocínio”.

A partir de uma análise do princípio basilar, constitucional-penal, da proporcionalidade, tanto a tipificação penal como a aplicação da pena devem ser proporcionais, revestidas dos subelementos da proporcionalidade, que são a adequação, necessidade e razoabilidade da sanção. Assim, a previsão legal de um delito - uma norma proibitiva de não-fazer, sob pena de uma sanção - e a imposição da própria sanção ao infrator desta norma devem ser adequadas (no sentido de serem socialmente úteis ou idôneas), necessária e razoável (justa medida). No caso do latrocínio, sua tipificação e a imposição da pena ao seu autor são evidentemente indispensáveis e utilitárias, pois estamos diante de uma das mais graves violações ao pacto social, que é o ato de matar para roubar, ou de matar para assegurar a detenção da coisa a impunidade sequencial da conduta. A pena, que possui caráter preventivo, repressor e educador, é um imperativo de apaziguamento social e de manutenção da ordem pública. Além de tudo isso, a reprimenda precisa ser razoável, justa.

O princípio da proporcionalidade pauta-se por dois prismas. Um sanção penal proporcional não pode ser demasiadamente alta a ponto de impor punição exacerbada para um ato de baixa gravidade, pouco ofensivo sob o espectro coletivo (proibição do excesso punitivo); tampouco muito branda a ponto de não proteger de forma digna o bem jurídico-penal amparado pela norma (proibição da proteção penal insuficiente).

Pontua-se, então que:

I – O latrocínio pode ser um delito caracterizado pelo dolo na subtração e na morte, como também pelo dolo na subtração seguido de culpa na morte (crime preterdoloso). Tal conclusão ocorre porque, embora a estrutura lógico-gramatical do artigo 157, § 3º, II, do Código Penal seja de um crime preterdoloso, a sanção penal em abstrato fixada pelo legislador é de 20 a 30 anos, superior ao somatório das penas do roubo com o homicídio doloso qualificado. Assim, não seria proporcional impor sanção mais alta ao crime preterdoloso do que ao crime que possui dolo tanto no antecedente como no consequente.

II – Ao contrário do que se estabeleceu na Súmula 603 do STF e que é escorado pela doutrina majoritária, a competência do crime de latrocínio deveria se

estabelecer em razão da morte decorrente da violência: se culposa, de competência do Juízo singular; se dolosa, de competência do Tribunal do Júri.

III - O latrocínio é um crime pluriofensivo, pois afronta dois bens jurídicos: a vida e o patrimônio. Ora, como a vida é o mais relevante deles, o crime se consuma com a morte, de forma que, neste ponto, é acertada a Súmula 610 do STF, que atende ao princípio da proporcionalidade. Por conseguinte, havendo pluralidade de mortes, há também pluralidade de latrocínios, como bem consolidado hoje pelo Superior Tribunal de Justiça, para se evitar a proteção penal insuficiente. Portanto, deve ser rechaçada a defesa da configuração de delito único.

IV – Também em atendimento ao princípio da proporcionalidade, desta vez no viés da proibição do excesso, as majorantes do roubo, estampadas nos §§ 2º, 2º-A e § 2º-B, não se aplicam ao latrocínio, o qual já possui uma pena própria, bastante austera, tendo pena mínima (20 anos) que é superior, inclusive, ao somatório de um homicídio qualificado com um roubo praticado com emprego de arma de fogo de uso permitido.

REFERÊNCIAS FINAIS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** – Parte Especial, v. 3. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal** – Parte Especial: artigos 121 a 234-C do Código Penal, v. 2. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal** – Parte especial, 5.ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** - Parte Especial, v. 2, 14. ed. Niterói: Impetus, 2017.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, v. 7. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal: Parte Especial**, v. 2, 35. ed. São Paulo. Atlas, 2019.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**, v. 2, 29. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**, v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Direito Penal – Parte Especial: Doutrina e Jurisprudência**. 2.ed. Leme: J . H. Mizuno, 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro - Parte Especial**, v. 2, 15. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (“*übermassverbot*”) à proibição da proteção deficiente (“*untermassverbot*”) ou de como não há blindagem contra as normas penais inconstitucionais. **Revista da Ajuris**: doutrina e jurisprudência, Porto Alegre, a. 32, n. 97, mar. 2005.