

THAÍS CRISTINA BATISTA

**A POSSIBILIDADE DE LATROCÍNIO NA MODALIDADE TENTADA QUANDO HÁ
A CONSUMAÇÃO DOLOSA DA MORTE E A TENTATIVA DE SUBTRAÇÃO**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC-MG

2014

THAÍS CRISTINA BATISTA

**A POSSIBILIDADE DE LATROCÍNIO NA MODALIDADE TENTADA QUANDO HÁ
A CONSUMAÇÃO DOLOSA DA MORTE E A TENTATIVA DE SUBTRAÇÃO**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga, como exigência parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito, tendo como orientador professor Dário José Soares Junior.

FIC – CARATINGA

2014

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por me conceder a conclusão de mais uma missão imposta, e que, apesar das dificuldades e obstáculos no meio do caminho, pude concluí-la com muita sabedoria e tranquilidade.

À minha mãe, Irene, pelo amor e dedicação, e até mesmo sacrifícios para que eu pudesse chegar até aqui, muitas foram as dificuldades, mas enfim, conseguimos. Agradeço também pela paciência em sempre ouvir meus “discursos”, por um milhão de vezes, ensaiando apresentações, júris simulados, e até mesmo a apresentação desta monografia... afinal, sei que ouvir a mesma coisa o tempo todo, é muito, muito chato!

Ao meu pai do coração Clodoaldo, pelo amor, e por sempre me apoiar nos meus sonhos, e por sempre acreditar que sou capaz de alcançá-los.

Ao Carlos Augusto, pelo amor, paciência e por sempre estar disposto a me ajudar em tudo, e por me fazer tão feliz!

À minha amiga Amanda, pelo carinho e também pela paciência com minha ausência por causa dos estudos, e pela compreensão com meus atrasos em nossos encontros... prometo, ainda, um dia, ser pontual, juro!

E, por fim, a todos os meus colegas de sala, pela parceria, amizade, e por estes cinco anos maravilhosos que passamos juntos, com vocês foi tudo leve, lindo, perfeito!

“Salve, salve! Gloriosa. Seja sempre fiel guardiã. Nós não vamos temer quando o mal combater. Seja a vida a nossa missão!”

(Hino da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais)

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por escopo analisar os fundamentos da aplicação da lei penal no crime de roubo qualificado pelo resultado morte (doravante também chamado de latrocínio), em casos em que há a consumação da morte dolosa e a tentativa de subtração do bem. Neste caso, a discussão surge em virtude do questionamento se houve um crime tentado ou consumado. Tendo em vista que tal crime é considerado pela doutrina como crime complexo, ou seja, é um crime que resulta da união de dois ou mais delitos autônomos, e que sua consumação está condicionada à realização dos dois ou mais tipos penais integrantes de sua essência, está evidente que quando o homicídio se consuma de forma dolosa e a subtração não, houve o latrocínio na modalidade tentada, e não consumada, pois não reuniram todos os elementos da definição de tal crime. Há 3 entendimentos sobre tal questão: o de Nelson Hungria, que afirma que haveria homicídio qualificado (art. 121, §2º, do CP), justificando tal posicionamento na discrepância entre a conduta do agente e a pena cominada ao latrocínio; a criada por Frederico Marques, que afirma que seria latrocínio tentado, por ser um crime complexo, e o entendimento majoritário já sumulado pelo STF, na Súmula 610, que afirma que há a consumação de tal delito quando há homicídio consumado e subtração tentada. Mas tal Súmula que tinha a intenção de solucionar tal questão gerou mais dúvidas e discussões do que o esperado. E com o intuito de resolver tal questão, é fundamental buscar amparo na legislação e na doutrina penal, que serve de base teórica de todos os crimes, para que assim possa elucidar a dúvida gerada acerca da tentativa ou consumação do roubo qualificado pelo resultado morte, pois, a cada dia que passa, os operadores do direito se deparam com realidades diversas das que estão legisladas, sendo necessária uma legislação mais clara, e que extinga todas as dúvidas pertinentes a tal crime. É o caso, portanto, da de roubo qualificado pelo resultado morte na modalidade tentada quando há a consumação dolosa da morte e a tentativa de subtração.

Palavras-chave: roubo qualificado pelo resultado morte, tentativa, consumação, crime complexo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1- ITER CRIMINIS E A CONSUMAÇÃO	14
1.1 Tipicidade	14
1.2 <i>Iter criminis</i>	15
1.3 Dolo e Culpa	19
1.4 Crime qualificado pelo resultado	22
1.5 Crime complexo	23
2- LATROCÍNIO	25
2.1 Conceito e tipificação do roubo	25
2.2 Tentativa de Roubo	28
2.3 Consumação do Roubo	30
3- DISCUSSÃO DA CONSUMAÇÃO DO LATROCÍNIO	32
3.1 Hipóteses de Latrocínio	32
3.2 Teorias da Consumação do Latrocínio	33
3.3 Princípio constitucional da legalidade	34
3.4 Princípio penal da legalidade	35
3.5 A possibilidade de latrocínio na modalidade tentada quando há a consumação dolosa da morte e a tentativa de subtração	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS	42

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico visa analisar o crime de roubo qualificado pelo resultado morte, quando há a morte dolosa consumada e a subtração tentada do bem, observando o que dispõe a legislação penal e o entendimento do Supremo Tribunal de Federal.

A referida pesquisa tem grande relevância no meio social, pois aborda um dos crimes mais comuns no país, e que, a cada dia que passa, amedronta a população brasileira.

O objetivo foi promover um maior conhecimento do tema abordado, ampliando a visão sobre o assunto e suas controvérsias, conscientizando sobre a aplicação do instituto da tentativa, aplicando corretamente a legislação pertinente.

Com relação ao ponto de vista acadêmico, a relevância do tema está no fato de contribuir para o aprofundamento do conhecimento sobre a matéria, conhecimento este necessário para a aplicabilidade prática do direito.

Tem-se também por escopo analisar os fundamentos da aplicação da lei penal no crime de roubo qualificado pelo resultado morte (doravante também chamado de latrocínio), em casos em que há a consumação da morte dolosa e a tentativa de subtração do bem. Neste caso, a discussão surge em virtude do questionamento se houve um crime tentado ou consumado.

Tendo em vista que tal crime é considerado pela doutrina como crime complexo, ou seja, é um crime que resulta da união de dois ou mais delitos autônomos, e que sua consumação está condicionada à realização dos dois ou mais tipos penais integrantes de sua essência, está evidente que quando o homicídio se consuma de forma dolosa e a subtração não, houve o latrocínio na modalidade tentada, e não consumada, pois não reuniram todos os elementos da definição de tal crime.

Há três entendimentos sobre tal questão: o primeiro, de Nelson Hungria, que afirma que haveria homicídio qualificado (art. 121, §2º, do CP), justificando tal posicionamento na discrepância entre a conduta do agente e a pena cominada ao latrocínio; o segundo, defendido por Rogério Greco, que afirma que seria latrocínio

tentado, por ser um crime complexo, e por último, o entendimento majoritário já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, na Súmula 610, que afirma que há a consumação de tal delito quando há homicídio consumado e subtração tentada. Mas tal Súmula que tinha a intenção de solucionar tal questão gerou mais dúvidas e discussões do que o esperado.

Tem-se como objetivo específico analisar os fundamentos da teoria do crime e sua aplicação ao roubo qualificado pelo resultado morte, quando há a morte dolosa e a subtração tentada; evidenciando todas as disposições legais aplicadas ao crime, tal como a tentativa e a consumação.

E como objetivo geral, destacar a inclusão do instituto da tentativa no roubo qualificado pelo resultado morte, quando há a morte dolosa e a subtração tentada; analisar a legislação penal, em especial os arts. 157, §3º, 14, I e II, do Código Penal, e a Súmula 610, do STF; colacionar Jurisprudências relacionadas ao assunto; analisar entendimentos doutrinários sobre as características do crime, sobre o conceito de consumação presente no Código Penal; e expor, detalhadamente, as 3 (três) correntes pertinentes ao caso em análise, já citadas anteriormente.

Há de se vislumbrar a possibilidade de roubo qualificado pelo resultado morte tentado quando há a consumação do homicídio doloso e a tentativa de subtração. Pois se tal crime é considerado pela doutrina como um crime complexo, formado pela junção de roubo e homicídio, formando um crime autônomo e distinto daqueles que o compõe, e tem sua consumação condicionada à realização dos dois tipos integrantes de sua essência.

Serão cruzadas informações de diferentes institutos do Direito Penal, analisando a aplicação da tentativa, consumação, análise do crime complexo e do crime qualificado pelo resultado.

A monografia foi desenvolvida em três capítulos. No primeiro capítulo, será analisada a figura do *Iter criminis*, percorrendo todas as fases do crime, desde a mera cogitação à consumação; falando também sobre tipicidade, dolo e a culpa, crime qualificado pelo resultado e crime complexo, conceitos básicos para que se entenda, de forma clara, o assunto da presente pesquisa.

No segundo capítulo, analisou-se o crime de roubo qualificado pelo resultado, também denominado latrocínio, abordando sua tipificação, tentativa, a consumação e suas teorias, e também as hipóteses de latrocínio.

No terceiro capítulo foram objeto de análise as três correntes acerca da consumação do latrocínio, explicando cada uma delas de forma detalhada, abordando também o princípio da legalidade sobre a ótica do Direito Constitucional e Penal, e, ao final mostrando qual das três correntes é a mais adequada quando há a morte dolosa consumada e a subtração tentada.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Antes que seja apresentado o problema em questão, se faz necessário esclarecer certos termos e conceitos que serão citados e abordados na presente pesquisa, cujos significados são de extrema importância para que se compreenda, de forma clara, o tema abordado e suas controvérsias.

O roubo qualificado pelo resultado morte, também chamado pela doutrina de latrocínio, é uma forma qualificada do roubo, prevista no art. 157, § 3º, do Código Penal:

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

A lei penal exige que os resultados previstos no parágrafo 3º sejam decorrentes da violência praticada pelo agente contra a vítima, e o resultado decorrente, no caso do latrocínio, é a morte, “que se dará em virtude de violência física contra a pessoa, no intuito de subtrair algum bem, ou para assegurar sua posse, ou a impunidade do crime”¹.

Portanto, se durante a prática do roubo, o agente emprega violência contra a vítima, e dessa violência advier à morte, o operador do direito estará diante do crime roubo qualificado pelo resultado morte, seja ele tentado ou consumado.

Haverá crime qualificado pelo resultado “*quando o agente age com dolo na conduta, e dolo no resultado, ou também quando age com dolo na conduta e culpa quanto ao resultado qualificador*”². No caso em tela, somente serão analisados os crimes qualificados pelo resultado em que há dolo na conduta e dolo no resultado.

Entende-se por tentativa, segundo o artigo 14, II, do Código Penal, a conduta do agente que, ao iniciar a execução, não consegue consumar o crime por circunstâncias alheias à sua vontade.

Para que haja a figura da tentativa, é necessário que a conduta do agente seja dolosa, havendo uma vontade livre e consciente de praticar tal delito; que o agente inicie a execução; e, por fim, que não consiga consumar o crime, por

¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial**. Volume II. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 323.

² GRECO. Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. Volume I. 12. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p.282.

circunstâncias alheias à sua vontade, não modificando a figura do dolo. Conforme afirma Rogério Greco,

Não há um dolo próprio para o crime tentado. O dolo do agente é dirigido a realizar a conduta descrita no tipo penal. Quando o agente exterioriza sua ação, o faz com a vontade de consumir a infração penal. Quando sua ação é interrompida por circunstâncias alheias à sua vontade, o seu dolo não se modifica.³

Haverá tentativa sempre que, ao analisar a conduta típica, puder-se fracionar o *iter criminis*, que consiste no caminho do crime, formado por: cogitação, atos preparatórios, execução, consumação e exaurimento. O instituto da tentativa é considerado pela doutrina como a “realização incompleta da figura típica”, um “fragmento de crime, ao qual falta a sua última fase, que é a consumação”⁴.

Segundo o inciso I do artigo 14, do Código Penal, considera-se consumado o crime quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal, pressupõe, portanto, a completa realização do tipo penal.

Para que se esteja diante da consumação, é necessário que o agente percorra todas as fases do *iter criminis*, tal sejam: cogitação, preparação, execução, e, por fim, a consumação.

Vê-se, portanto, que a consumação é um crime de execução acabada, enquanto a tentativa, por sua vez, é inacabada.

O crime complexo é uma figura típica que funde dois ou mais tipos penais, é o caso do roubo qualificado pelo resultado morte, onde há a subtração da coisa alheia móvel e a morte da vítima. Neste sentido, afirma Fernando Capez que o crime complexo “*resulta da fusão de dois ou mais delitos autônomos, que passam a funcionar como elementares ou circunstâncias no tipo complexo*”⁵. Neste mesmo sentido, preleciona Mirabete, dizendo que “*são complexos os crimes que encerram dois ou mais tipos em uma única descrição legal*”⁶.

A consumação de crimes complexos está condicionada à realização de todos os tipos integrantes de sua essência.

³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. Volume I. 12. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p.243,244.

⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. **Da tentativa: doutrina e jurisprudência**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 40.

⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial**. Volume II. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 65.

⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal, Parte Geral**. Vol I. 21. ed., São Paulo: Atlas, 2004. p. 135.

O problema nasce justamente com relação à consumação do latrocínio, que é um crime complexo, resultante da junção do roubo e do homicídio. Quando houver o homicídio consumado e a subtração consumada, não restam dúvidas de que se está diante de latrocínio consumado; havendo homicídio tentado e subtração tentada, também não há dúvidas que é latrocínio tentado, mas em havendo a morte consumada e a subtração tentada, a análise do caso concreto gera muita discussão e diversas conclusões acerca de sua consumação ou tentativa.

Há 3 (três) teorias sobre a resolução de tal caso. A primeira e majoritária, é a propagada pela Súmula 610 do STF, que afirma: *Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima.*

Para esta corrente, basta que haja o resultado morte para que se possa falar em latrocínio consumado, mesmo que o agente não consiga consumir a subtração do patrimônio.

A segunda é a defendida por Nelson Hungria, que afirma que nos casos em que há a consumação do homicídio e a tentativa de subtração, estaria-se diante de homicídio qualificado, art. 121, § 2º, V:

§2º Se o homicídio é cometido:

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

Nas palavras de tal autor, citado por Rogério Greco:

Se se admitisse tentativa de latrocínio quando se consuma o homicídio (crime-meio) e é apenas tentada a subtração patrimonial (crime-fim) ou, ao contrário, quando é tentado o homicídio, consumando-se a subtração, o agente incorreria no primeiro caso, em pena inferior à do homicídio simples, e, no segundo, em pena superior à da tentativa de homicídio qualificado pela conexão de meio a fim com outro crime (art. 121, §2º, V), ainda que 'outro crime' seja de muito maior gravidade que o roubo. A solução que sugiro, nas hipóteses formuladas, como menos subversiva dos princípios é a seguinte: o agente responderá, e tão somente, por consumado ou tentado o homicídio qualificado (art. 121, §2º, V), dada a relação de meio e fim entre o homicídio consumado e a tentativa de crime patrimonial ou entre homicídio tentado e a consumada lesão patrimonial.⁷

⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Especial**. Volume III. 5. ed., Niterói, RJ: Impetus, 2009, p. 87.

A terceira e última corrente, afirma que havendo a morte consumada e a subtração tentada, estaria-se diante de latrocínio tentado e não consumado, pois tal crime é considerado pela doutrina como complexo, ou seja, nasce da união de dois ou mais tipos penais, formando um novo tipo penal autônomo, e, portanto, tem sua consumação condicionada à realização dos dois tipos integrantes de sua essência, tal sejam roubo e homicídio. E quando não houver a realização de todos os elementos de sua definição, haverá a figura da tentativa, e não da consumação. Assim se posiciona Rogério Greco:

A posição assumida pelo Supremo Tribunal Federal, que se contenta com a morte da vítima, mesmo que não realize o agente a subtração de seus bens, para efeitos de reconhecimento do latrocínio consumado é completamente contra legem, ofendendo a determinação contida no mencionado art. 14, I, do Código Penal⁸.

Ele entende que, ao considerar consumado um crime que não reuniu todos os elementos de sua definição legal, o entendimento sumulado pelo STF estaria ofendendo o que determina o art. 14, I, do Código Penal; não devendo, portanto, contentar-se somente com a morte da vítima para considerar tal crime consumado, vez que se adequa de fato ao conceito de tentativa.

⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Especial**. Volume III. 5. ed., Niterói, RJ: Impetus, 2009, p. 90.

CAPÍTULO 1 - TIPICIDADE, *ITER CRIMINIS* E A CONSUMAÇÃO

1.1 TIPICIDADE

Considerando-se crime todo fato típico, ilícito ou antijurídico e culpável, a tipicidade surge como a relação existente entre o tipo penal e a conduta, ou seja, é a conduta que se amolda à descrição legal do crime. Tipo penal é segundo o entendimento de Fernando Capez:

O tipo é, portanto, como um molde criado pela lei, em que está descrito o crime com todos os seus elementos, de modo que as pessoas sabem que só cometerão algum delito se vierem a realizar uma conduta idêntica à constante do modelo legal.⁹

O tipo nada mais é que a descrição detalhada da conduta criminosa, de forma a delimitar precisamente o que o ordenamento jurídico entende ser o fato criminoso. Na definição de Rogério Greco, *“O Estado descreve, precisamente, o modelo de conduta que quer proibir, sob pena de quem lhe desobedecer ser punido de acordo com as sanções previstas em seu preceito secundário.”*¹⁰

A tipicidade nasce do princípio da legalidade, consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXIX, e também no Código Penal, em seu artigo 1º, destacando a importância da anterioridade da lei, afirmando que *“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”*¹¹.

Rogério Greco entende que a tipicidade seria *“a subsunção perfeita da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal, isto é, a um tipo penal incriminador.”*¹²

Tal instituto objetiva limitar o poder do Estado, para que o mesmo não possa impor sanções a condutas não previstas em lei, servindo como garantia a todos da

⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. Legislação Penal Especial**. Volume I. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.p. 136/137.

¹⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. Vol I. . 5. ed., Niterói, RJ: Impetus, 2009. p. 155.

¹¹ BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. **Vade Mecum**. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.p. 513.

¹² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. Vol I. . 5. ed., Niterói, RJ: Impetus, 2009. p. 156.

sociedade, não gerando insegurança jurídica com relação ao que seria crime. Neste sentido, Capez conclui que:

A generalidade da descrição típica elimina a sua própria razão de existir, criando insegurança no meio social e violando o princípio da reserva legal. “Não há propriamente um tipo, quando se castiga ‘todo ato contrário à revolução’ ou ‘qualquer conduta contrária aos interesses nacionais.’¹³

Há que se diferenciar tipicidade de fato típico, pois, apesar de estarem diretamente ligadas, não são sinônimos. Segundo Guilherme de Souza Nucci, tipicidade seria o fenômeno em que o fato real se amolda perfeitamente ao tipo (lei), e fato típico, como a junção da conduta, nexos causal e resultado, todos amoldados ao modelo legal:

Em suma: tipicidade é instrumento de adequação, enquanto o fato típico é a conclusão desse processo. Exemplificando: Tício elimina a vida de Caio, desferindo-lhe tiros de arma de fogo (fato da vida real). Constata-se haver o modelo legal previsto no art. 121 do Código Penal (“matar alguém”). Subsume-se o fato ao tipo e encontramos a tipicidade. Logicamente, para que os fatos da vida real possam ser plenamente valorados, é indispensável que o trinômio esteja presente (conduta + nexos + resultado).¹⁴

Quando a conduta não se amolda ao tipo, há o fato atípico, e, conseqüentemente, tal conduta não será considerada crime, por não reunir todos os elementos do conceito analítico do crime, tal sejam: fato típico, antijurídico e culpável.

1.2 *ITER CRIMINIS*

Iter criminis é uma expressão do latim, que significa “caminho do crime”, utilizada no Direito Penal para descrever as etapas do crime, formadas por: cogitação, atos preparatórios, execução, consumação e exaurimento. Assim explicam Zaffaroni e Pierangeli:

Desde que o desígnio criminoso aparece no foro íntimo da pessoa, como um produto da imaginação, até que se opere a consumação do delito, existe um processo, parte do qual não se exterioriza, necessariamente, de maneira a ser observado por algum espectador, excluindo o próprio autor. A este processo dá-se o nome de *iter criminis* ou ‘caminho do crime’, que significa o conjunto de etapas que se sucedem, cronologicamente, no desenvolvimento do delito.¹⁵

¹³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. Legislação Penal Especial**. Volume I. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p.137.

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal. Parte Geral e Especial**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 178.

¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. **Da tentativa: doutrina e jurisprudência**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Pág. 13.

O caminho do crime é dividido em duas fases, sendo uma interna, e a outra, externa. A fase interna consiste na etapa da cogitação, onde o surge no agente o desejo da prática de determinado crime, e, em seu interior, planeja, e fica a pensar e a arquitetar de que forma o crime será praticado. Tal fase, como entende Capez, não é punível pela legislação penal:

o agente apenas mentaliza, idealiza, prevê, antevê, planeja, deseja, representa mentalmente a prática do crime. Nessa fase o crime é impunível, pois cada um pode pensar o que bem quiser. *Pensiero non paga gabella, cogitationis poena nemo patitur*. Enquanto encarcerada nas profundezas da mente humana, a conduta é um nada, totalmente irrelevante para o Direito Penal. Somente quando se rompe o claustro psíquico que a aprisiona, e materializa-se concretamente a ação, é que se pode falar em fato típico.¹⁶

Já a externa consiste nas demais fases, sendo elas os atos preparatórios, a execução, a consumação, e, por fim o exaurimento, que serão explicados a seguir.

Os atos preparatórios consistem na primeira externalização do agente que superam a barreira da mera cogitação. A princípio são impuníveis, a não ser que o ato preparatório possua previsão legal como crime específico, como por exemplo, o crime de quadrilha, previsto no artigo 288 do Código Penal:

Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:
Pena – reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.¹⁷

Observa-se que a mera associação, que em tese seria um ato preparatório, é punido como crime consumado. Segundo entendimento doutrinário, este crime é punido, pois a formação de quadrilha é uma ameaça à sociedade, mesmo que não exerça nenhum tipo de crime, seja furto, roubo, sequestro, dentre outros. Os atos preparatórios consistem na prática dos atos imprescindíveis à execução do crime, e não ao início da execução.

Outro exemplo está no artigo 291 do Código Penal:

¹⁶ CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Penal. Legislação Penal Especial**. Volume I. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p.174.

¹⁷ BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. **Vade Mecum**. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.p. 546.

Art. 291. Fabricar, adquirir, fornecer, a título oneroso ou gratuito, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda:
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.¹⁸

A simples conduta de adquirir ou possuir tais instrumentos citados acima, destinados à falsificação de moeda também é punida como se consumado fosse o crime, sendo mais um caso em que há punição para os atos preparatórios.

Logo em seguida, surge a figura da execução, onde o agente inicia de fato os atos voltados à prática do crime. Para que se considere iniciada a execução, é necessário que o agente tenha realizado de forma efetiva uma parte da conduta descrita no tipo penal.

De acordo com o entendimento de Capez, *“a execução ocorre quando o bem jurídico começa a ser atacado, e, nesta fase, se inicia a realização do núcleo do tipo penal, e o crime já se torna punível.”*¹⁹

Se superada a fase da execução, alcança-se a consumação, que, segundo o artigo 14, I, é o crime perfeito e acabado, reunindo todos os elementos de sua definição penal. *“É, portanto, o completo amoldamento da conduta à previsão legal, onde se pressupõe a completa realização do tipo penal.”*²⁰

Ainda com relação à consumação, se faz necessário destacar que nem todos os delitos têm a mesma forma de consumação, e cada um se consuma de uma forma própria. No rol destes crimes, temos os crimes materiais, formais ou de mera conduta, permanentes, omissivos próprios, omissivos impróprios ou comissivos por omissão, e os crimes culposos. Cada um deles será tratado a seguir.

Os crimes tidos como materiais consumam-se no momento em que se verifica a produção do resultado; enquanto os formais e de mera conduta, consumam-se com o simples comportamento incriminado, ou seja, consumam-se com o simples comportamento previsto na lei penal, e seu resultado, se houver, é tido como *“mero exaurimento do crime.”*²¹

¹⁸ BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. **Vade Mecum**. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.p. 547.

¹⁹ CAPEZ. Fernando. Curso de Direito Penal. **Legislação Penal Especial**. Volume I. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p.174.

²⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. **Da tentativa: doutrina e jurisprudência**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 23.

²¹ Rogério Greco cita como exemplo de crime formal o delito de extorsão mediante sequestro (art. 159), e como exemplo de crime de mera conduta a violação de domicílio (art. 159), onde ambos não carecem de resultado, configurando-se crime somente a conduta do agente, não sendo exigido

Já os crimes permanentes, *“são aqueles em que o momento consumativo perdura no tempo, e o bem jurídico é continuamente agredido, perdurando até que cesse a conduta do agente, tendo como exemplo o delito de sequestro e cárcere privado, previsto no artigo 148, do Código Penal.”*²²

Os crimes omissivos próprios se *“consumam no momento do comportamento negativo do agente, onde o mesmo se abstém de um comportamento que lhe é imposto, como por exemplo, o crime de omissão de socorro, previsto no artigo 135, do Código Penal.”*²³

E os omissivos impróprios, ou também chamados de comissivos por omissão consumam-se no momento em que há a produção do resultado naturalístico. *“Tal crime ocorre quando o agente tinha o dever jurídico de evitar determinado resultado, e, caso haja algum resultado, por ele responderá o agente, a título de dolo ou culpa.”*²⁴

E, por fim, os crimes culposos, que *“se consumam assim que verificado o resultado naturalístico, como também ocorre com os crimes materiais, sendo necessária a modificação no mundo exterior.”*²⁵

O exaurimento, tido como última fase, não é comum a todos os crimes consumados, pois ocorre quando o agente, após consumir o delito, pratica nova conduta que provoca lesão jurídica ao bem tutelado, é um mero desdobramento de uma conduta já consumada.

A doutrina cita como exemplo o delito de extorsão mediante sequestro, previsto no artigo 159, do Código Penal, *“delito este que se consuma com o sequestro, e o exaurimento ocorrerá quando houver a obtenção da vantagem pretendida pelo agente como preço do resgate.”*²⁶

resultado naturalístico. GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. Vol I. . 5. ed., Niterói, RJ: Impetus, 2009, p. 249.

²² CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Penal. Legislação Penal Especial**. Volume I. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p.190.

²³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. Vol I. . 5. ed., Niterói, RJ: Impetus, 2009, p. 247.

²⁴ Fernando Capez traz uma visualização deste delito na figura do garantidor, previsto no artigo 13, §2º do Código Penal, citando o exemplo de uma mãe que descumpra o dever legal de amamentar o filho, fazendo com que ele morra de inanição, respondendo por homicídio doloso ou culposo. CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Penal. Legislação Penal Especial**. Volume I. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p.190.

²⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. Vol I. . 5. ed., Niterói, RJ: Impetus, 2009, p. 249.

²⁶ CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Penal. Legislação Penal Especial**. Volume I. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p.191.

1.3 DOLO E CULPA

Segundo o Código Penal, em seu artigo 18, I, considera-se doloso o crime “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”²⁷. Dolo é a vontade livre e consciente do agente sobre a prática do delito e o resultado pretendido. Assim entende Luiz Regis Prado:

Age dolosamente o agente que conhece e quer a realização dos elementos da situação fática ou objetiva, sejam descritivos, sejam normativos, que integram o tipo legal de delito. O dolo é, de certo modo, a “imagem reflexa subjetiva do tipo objetivo” da situação fática representada normativamente.²⁸

O dolo requer a consciência da situação fática em que se encontra o agente, ou seja, ele deve saber exatamente aquilo que está fazendo, para que se possa configurar o dolo. Tal consciência, como bem explica Rogério Greco, “não é aquela que quer dizer que o agente deva conhecer o tipo penal ao qual se amolda sua conduta, mas sim a consciência da conduta que está realizando.”²⁹

Outro requisito para que se configure o dolo é a vontade do agente, sem a qual, afasta-se definitivamente a figura do dolo, passando a surgir à conduta culposa. Portanto, aquele que pratica o delito deve ter a vontade livre de consumá-lo.

Costuma-se dividir o dolo em direto e indireto. Quando o agente quer de fato o resultado e teve a intenção de provocá-lo, se estará diante do dolo direto, como afirma Rogério Greco:

Diz-se direto o dolo quando o agente quer, efetivamente, cometer a conduta descrita no tipo, conforme preceitua a primeira parte do art. 18, I, do Código Penal. O agente, nesta espécie de dolo, pratica sua conduta dirigindo-a finalisticamente à produção do resultado por ele pretendido inicialmente.³⁰

²⁷ BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. **Vade Mecum**. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.p. 515.

²⁸ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Volume I. Parte Geral. 11. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 405.

²⁹ GRECO. Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. Volume I. 12. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p.184.

³⁰ GRECO. Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. Volume I. 12. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p.188.

No dolo direto, o agente quer praticar a conduta descrita no tipo penal, preenchendo todos os seus requisitos, para ao final, atingir o resultado pretendido. Este é, portanto, o dolo por excelência.

Já o dolo indireto configura-se quando a vontade do agente não visa um resultado preciso e determinado, embora saiba que sua conduta possa causar risco. O dolo indireto divide-se em alternativo e eventual.

O dolo indireto alternativo pode ser com relação ao objeto ou à pessoa. Quando disser respeito ao resultado, é alternatividade objetiva, tendo como exemplo o agente que efetua disparos contra a vítima, com a intenção de feri-la ou matá-la. O dolo com relação ao resultado não é específico, podendo tanto ferir quanto matar e estar dentro da vontade livre e consciente do agente.

Já no dolo alternativo com relação à pessoa, a alternatividade é objetiva. Podendo ser exemplificado pela conduta do agente que efetua disparos de arma de fogo, a certa distância, contra duas pessoas, querendo matar uma ou outra. Neste caso a pessoa não é determinada, mas o resultado sim.

Tanto no dolo alternativo com relação ao resultado e com relação à pessoa para o agente tanto faz o resultado ou a quem ele vá atingir. Ele tem esta consciência e age livremente, se contentando com o resultado que acontecer.

O dolo eventual configura-se quando o agente assume o risco do resultado, resultado este já previsto e aceito por ele. Neste sentido, Luiz Regis Prado:

O autor considera seriamente como possível a realização do tipo legal e se conforma com ela. O agente não quer diretamente a realização do tipo legal, mas aceita como possível ou provável (...) O agente conhece a probabilidade que sua ação realize o tipo e ainda assim age. Vale dizer: o agente consente ou se conforma, se resigna ou simplesmente assume a realização do tipo penal.³¹

Em regra, todo crime é doloso, e somente haverá a possibilidade da modalidade culposa se a lei assim a permitir, de forma expressa, o dolo, portanto, é a regra, e a culpa, exceção.

Também no artigo 18 em seu inciso II, há a previsão do crime culposos, sendo assim considerado quando o agente der causa ao resultado por imprudência,

³¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Volume I. Parte Geral. 11. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 410.

negligência ou imperícia. A culpa poderá ser consciente ou inconsciente. Arthur de Brito Gueiros Souza e Carlos Eduardo Adriano assim conceituam crime culposo:

A definição de crime culposo é pois mais complexa do que a previsão legal. Pode-se dizer que há crime culposo nos casos em que o agente, violando o cuidado, a atenção ou a diligência a que estava adstrito, causa o resultado que podia prever, ou que previu, supondo, no entanto, levemente, que não ocorreria.³²

A culpa será consciente quando o agente prevê o resultado, mas acredita que ele não ocorrerá, ou que possa evitá-lo, neste sentido, Damásio explica:

Na culpa consciente, também denominada “negligência consciente” e “culpa *ex lascivia*”, o resultado é previsto pelo sujeito, que confia levemente que não ocorra, que haja uma circunstância impeditiva ou que possa evitá-lo. Por isso, é também chamada culpa com previsão. Esta é elemento do dolo, mas, excepcionalmente, pode integrar a culpa. A exceção está exatamente na culpa consciente.³³

Portanto, o agente cogita a possibilidade do resultado, mas não crê que ele possa efetivamente acontecer, assim também entende Nucci, ao afirmar que a culpa consciente “*é o comportamento voluntário desatencioso, voltado a um determinado objetivo, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícito não desejado, mas previsível, que podia ter sido evitado.*”³⁴

Já a culpa inconsciente é a culpa por excelência, pois ao contrário da consciente, o agente não prevê o resultado, e também não acredita que possa de alguma forma evitá-lo. Segundo Daniel Andes Raizman, ocorre a culpa inconsciente “*quando o agente não atualiza o seu conhecimento e por esse motivo não prevê a possibilidade da produção do resultado.*”³⁵ Ou seja, ele sequer cogita a possibilidade do resultado, é o contrário do que ocorre no dolo.

³² SOUZA, Arthur de Brito; ADRIANO, Carlos Eduardo. **Curso de Direito Penal**. Volume I. ed. 2012. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.p. 196.

³³ JESUS. Damásio. **Código Penal Anotado**. 22. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 99.

³⁴ NUCCI. Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral e Especial. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 223.

³⁵ RAIZMAN. Daniel Andrés. **Coleção Roteiros Jurídicos**. Parte Geral. 4., ed., São Paulo: Saraiva, 2011. p. 116.

1.4 CRIME QUALIFICADO PELO RESULTADO

Haverá crime qualificado pelo resultado quando o agente age com dolo na conduta, e dolo no resultado, ou também quando age com dolo na conduta e culpa quanto ao resultado qualificador, neste caso, chamado de crime preterdoloso.³⁶ Segundo Gustavo Octaviano Diniz Junqueira:

Há crime qualificado pelo resultado quando o legislador, após descrever o fato criminoso de forma completa, faz previsão de evento posterior, causado ao menos culposamente (art. 18, parágrafo único do CP), capaz de influenciar na dosagem da pena.³⁷

O crime qualificado pelo resultado possui duas etapas, sendo a primeira a prática de um crime completo, com todos os elementos de sua definição legal, denominado fato antecedente, e a segunda, a produção de um resultado agravador, além daquele necessário para a consumação, denominado fato consequente. Neste sentido, afirma Damásio de Jesus:

O legislador, algumas vezes, após descrever o crime em sua forma fundamental, acrescenta-lhe um resultado que aumenta abstratamente a pena imposta no preceito sancionador. São os crimes qualificados pelo resultado, punidos em sua maioria a título de preterdolo ou preterintenção.³⁸

Na primeira parte, tem-se um crime consumado, ou seja, perfeito e acabado, praticado a título de dolo ou culpa, e na segunda parte, há um resultado agravador, que também poderá ser praticado por dolo ou culpa. E este resultado agravador acaba tipificando um crime mais grave. Neste sentido, explica Capez:

É aquele em que o legislador, após descrever uma conduta típica, com todos os seus elementos, acrescenta-lhe um resultado, cuja ocorrência acarreta um agravamento da sanção penal. O crime qualificado pelo resultado possui duas etapas: 1ª) prática de um crime completo, com todos os seus elementos (fato antecedente); 2ª) produção de um resultado agravador, além daquele que seria necessário para a consumação (fato consequente). Na primeira parte, há um crime perfeito e acabado, praticado a título de dolo ou culpa, ao passo que, na segunda, um resultado

³⁶ GRECO. Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. Volume I. 12. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p.296.

³⁷ JUNQUEIRA. Gustavo Octaviano Diniz Junqueira. **Elementos do Direito Penal**. 12. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 76.

³⁸ JESUS. Damásio. **Código Penal Anotado**. 22. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 105.

agravador produzido dolosa ou culposamente acaba por tipificar um delito mais grave.³⁹

Lembrando que o crime qualificado pelo resultado é um delito único, conforme explica Capez, ao afirmar que *“o crime qualificado pelo resultado é um único delito, que resulta da fusão de duas ou mais infrações autônomas. Trata-se de crime complexo, portanto.”*⁴⁰ Ou seja, todo crime qualificado pelo resultado é considerado crime complexo.

1.5 CRIME COMPLEXO

O crime complexo é uma figura típica que funde dois ou mais tipos penais, formando um tipo penal autônomo e diferente daqueles que o integram. Neste sentido, afirma Fernando Capez que o crime complexo *“resulta da fusão de dois ou mais delitos autônomos, que passam a funcionar como elementares ou circunstâncias no tipo complexo”*⁴¹. Neste mesmo sentido, preleciona Mirabete, dizendo que *“são complexos os crimes que encerram dois ou mais tipos em uma única descrição legal”*⁴².

Como exemplo de crime complexo há a figura do roubo, previsto no artigo 157, do Código Penal, que *“surge da fusão do furto (art. 155), violência contra a pessoa (art. 129) e da ameaça (art. 147), pois além da subtração, é necessária a lesão ou grave ameaça”*.⁴³

Já no que tange à tentativa no crime complexo, conforme entendimento de Damásio de Jesus *“A tentativa ocorre com o começo de execução do delito que inicia a formação da figura típica ou com a realização de um dos crimes que o integram”*.⁴⁴

³⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial**. Volume I. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 156.

⁴⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial**. Volume II. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 156.

⁴¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial**. Volume II. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 65.

⁴² MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal, Parte Geral**. Vol I. 21. ed., São Paulo: Atlas, 2004. p. 135.

⁴³ GRECO. Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. Volume I. 12. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p.258.

⁴⁴ JESUS. Damásio. **Código Penal Anotado**. 22. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 71.

A consumação de crimes complexos está condicionada à realização de todos os tipos integrantes de sua essência, e, caso não haja a consumação de todos os elementos de sua definição, o crime será considerado tentado, e não consumado.

CAPÍTULO 2 - LATROCÍNIO

2.1 CONCEITO E TIPIFICAÇÃO DO ROUBO

O crime de roubo está previsto no artigo 157 do Código Penal, e consiste em *“subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência à pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência.”*⁴⁵

Segundo conceitua Rogério Greco, a figura típica do roubo é composta pela subtração, que é característica também do crime de furto, conjugada com o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, entendendo ainda que o *“roubo poderia ser visualizado como um furto acrescido de alguns dados que o tornam especial”*⁴⁶.

Tal crime tem como elementos que compõem sua figura típica o núcleo subtrair, o especial fim de agir, ficando expresso pelo uso da expressão *“para si ou para outrem”*; a coisa móvel alheia; e o emprego de violência à pessoa ou grave ameaça.

O verbo subtrair, que é o núcleo do tipo penal, significa retirar, tomar algo pertencente a alguém, cumulado com a finalidade do agente que pratica o roubo de tê-lo para si ou para outrem.

O que diferencia o furto do roubo é justamente o emprego da violência ou grave ameaça. Segundo entendimento de Rogério Greco, o artigo 157, do Código Penal, prevê dois tipos de violência: a denominada própria e a imprópria. A própria é aquela em que o agente pratica de fato a violência física, visando obter êxito na subtração; já a imprópria, é aquela em que o agente não usa de violência física, mas sim de meios que possam reduzir as chances de defesa da vítima:

Violência própria seria, portanto, aquela de natureza física, dirigida contra a vítima, capaz de subjuga-la a ponto de permitir que o agente pratique a subtração de seus bens. Por outro lado, na violência entendida como imprópria, não existe uma conduta ostensiva violenta. Pelo contrário,

⁴⁵ BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. **Vade Mecum**. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.p. 532.

⁴⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Especial**. Volume III. 12. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p.53.

conforme a descrição típica, o agente se vale de qualquer outro meio capaz de conduzir à redução de possibilidade de resistência da vítima.⁴⁷

No artigo 157, do Código Penal, em seu §1º, há a previsão do roubo impróprio, onde *"na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra a pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro."*⁴⁸

Já a figura do roubo próprio está descrita no §2º, também do artigo 157:

§ 2º A pena aumenta-se de um terço até metade:

- I — se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;
- II — se há o concurso de duas ou mais pessoas;
- III — se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância;
- IV — se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior;
- V — se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.⁴⁹

Além da violência, também está caracterizada a figura do roubo quando o agente, visando à subtração da coisa alheira móvel, se vale da grave ameaça. Entende-se como grave ameaça aquela com capacidade de gerar na vítima medo, temor, e conseqüentemente, tornando-a vulnerável à subtração do patrimônio. Neste sentido, expõe Capez, afirmando que *"trata-se do emprego da vis compulsiva, ou seja, da grave ameaça, consubstanciada na promessa da prática de mal grave e iminente."*⁵⁰

Já Rogério Greco, com relação à ameaça, frisa que:

A ameaça é tida como uma promessa de mal futuro, injusto e grave; devendo o mal ser algo iminente, com capacidade suficiente para garantir a subtração naquele exato momento, em decorrência do medo e temor que o agente empregou contra a vítima.⁵¹

⁴⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Especial**. Volume III. 12. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p.54.

⁴⁸ BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. **Vade Mecum**. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.p. 532.

⁴⁹ BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. **Vade Mecum**. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.p. 532.

⁵⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial**. Volume II. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 312.

⁵¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Especial**. Volume III. 12. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p.55.

A ameaça pode ser praticada de diversas formas, podendo ser feita através do “*emprego de palavras, gestos, ou mediante o porte ostensivo de arma*”⁵².

Segundo a classificação doutrinária, o delito de roubo é crime comum, pois não há nenhum requisito especial para quem figure no polo ativo ou passivo; doloso, não admitindo a modalidade culposa; material, pois tem resultado naturalístico expresso; comissivo, que é quando o agente faz algo que é proibido pela lei, mas também pode ser praticado omissivamente, caso o agente esteja na posição de garantidor; de forma livre, não tendo nenhum requisito para sua prática, instantâneo, pois o momento consumativo não perdura no tempo; de dano, monossubjetivo; plurissubsistente, “*pois é um crime que há a possibilidade do fracionamento do iter criminis, surgindo daí a possibilidade de se vislumbrar a figura da tentativa*”⁵³.

Tal tipo penal é considerado pela doutrina como crime complexo, nascendo da união de outros tipos penais diversos, sendo eles o “*furto (artigo 155, CP), ameaça (artigo 147, CP), e lesão corporal (artigo 129, CP)*”.⁵⁴ Conforme explicado anteriormente, o crime complexo nasce da junção de dois ou mais tipos penais, formando um tipo penal autônomo e diverso daqueles que o integram. Assim explica Gustavo Octaviano Diniz Junqueira ao falar do roubo:

É clássico exemplo de crime complexo, com a justaposição do crime de furto e do delito de constrangimento ilegal. Os bens jurídicos tutelados são o patrimônio e, ainda, a liberdade individual do ofendido. Como o objetivo do fato é o patrimônio, o crime está no capítulo de crimes contra o patrimônio.”

Tem como sujeito ativo qualquer pessoa, exceto o proprietário, já que o tipo penal possui a expressão “*coisa alheia*”; e como sujeito passivo, qualquer pessoa, podendo ser o proprietário, o possuidor, e até mesmo o simples detentor, pelo fato de sua figura típica tutelar mais de um bem jurídico. Neste sentido, esclarece Cezar Roberto Bitencourt:

O sujeito passivo da violência ou da ameaça pode ser diverso do sujeito passivo da subtração; pode ocorrer, com efeito, que a violência seja empregada não contra o proprietário ou possuidor da coisa alheia, mas contra terceiro. Nesta hipótese haverá dois sujeitos passivos: um em

⁵² CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial**. Volume II. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 312.

⁵³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Especial**. Volume III. 12. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p.57.

⁵⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial**. Volume II. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 311.

relação ao patrimônio e outro em relação à violência, ambos vítimas de roubo, sem, contudo, dividir a ação criminosa, que continua única. As duas vítimas – do patrimônio e da violência – estão intimamente ligadas pelo objetivo final do agente: subtração e apossamento da coisa subtraída.⁵⁵

Vê-se, portanto, que o objeto material do roubo é tanto a pessoa que tem os bens subtraídos quanto àquela que é agredida, ou tem cerceada sua liberdade. Guilherme de Souza Nucci cita um exemplo que ilustra muito bem tal situação, afirmando que *“se um auxiliar de escritório recebe uma quantia em dinheiro para depositar no banco na conta do patrão. Se ele for roubado no trajeto é vítima do crime tanto quanto o dono do dinheiro.”*⁵⁶

Segundo entendimento Damásio de Jesus⁵⁷, Fernando Capez⁵⁸ e Guilherme de Souza Nucci⁵⁹, o delito de roubo tem como objeto jurídico a posse, a propriedade, a integridade física, a vida, a saúde e liberdade individual.

2.2 TENTATIVA DE ROUBO

Conforme o artigo 14, II, do Código Penal, considera-se tentado o crime quando, *“iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente”*⁶⁰. No caso do roubo, haverá a figura da tentativa sempre que o agente, ao iniciar a execução do crime, não conseguir alcançar o seu objetivo, que neste caso, é obter êxito na subtração do bem.

Segundo entendimento de Damásio de Jesus, considerar-se á tentado o crime de roubo quando *“o sujeito, iniciada a execução do tipo mediante emprego de grave ameaça, violência própria ou imprópria, não consegue efetivar a subtração.”*⁶¹

⁵⁵ BITENCOUT. 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**. Volume III. 8. ed., São Paulo: Saraiva: 2012., p. 82.

⁵⁶ NUCCI. Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal. Parte Geral e Especial**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 694.

⁵⁷ JESUS. Damásio. **Código Penal Anotado**. 22. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 638.

⁵⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial**. Volume II. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 311.

⁵⁹ NUCCI. Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal. Parte Geral e Especial**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 694.

⁶⁰ BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. **Vade Mecum**. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.p. 514.

⁶¹ JESUS. Damásio. **Código Penal Anotado**. 22. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 645.

Neste sentido, segue abaixo decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Apelação. Roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de pessoas na forma tentada. Recurso do Ministério Público pleiteando a exasperação da pena em razão das duas causas de aumento; a redução da fração aplicada em razão da tentativa; a modificação do regime prisional para o fechado e, por fim, o afastamento do sursis. Apelo da defesa postulando a desclassificação do delito para o de furto, ante a ausência de violência ou grave ameaça à pessoa, bem como desistência voluntária. Desclassificação para furto. Impossibilidade. A fala da vítima e a confissão do acusado comprovam a grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo. Recurso ministerial. Prospera em parte. É certo que a presença de duas causas de aumento no crime de **roubo** (emprego de arma de fogo e concurso de agentes) não é motivo obrigatório de majoração da punição em percentual acima do mínimo legal, contudo, neste caso concreto há indicações de circunstâncias concretas que justificam o aumento e adoção de 3/8. **No que tange à tentativa, a prova oral comprovou que o delito não ultrapassou a fase da abordagem, com mínimo iter criminis percorrido, o qual autoriza a redução no percentual aplicado pelo juiz de 2/3, pois como bem fundamentou o d. juízo na dosimetria da pena: Tratando-se de hipótese de tentativa, e uma vez observado que o iter criminis com a reação da vítima, permaneceu bem distante da consumação, reduzo a pena até aqui apurada em 2/3.** Dosimetria revista, restando a pena final em 01 ano e 10 meses de reclusão e 04 dias-multa. Cabe destacar que o acusado se acha em liberdade desde a data da sentença, pois que lhe foi concedido o sursis, de sorte que, à esta altura, 04 anos depois, encarcerá-lo em nada contribuiria para sua recuperação, afora o fato de que sua pena ficou em quantitativo que permite o cumprimento do sursis. Portanto, fica mantido o regime aberto e o sursis da pena. Desprovemento do recurso da defesa e provimento parcial do apelo Ministerial. (Apelação Criminal nº 0023513-42.2010.8.19.066. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Des. Mônica Tolledo de Oliveira. Julgamento em 16/09/2014. Terceira Câmara Criminal).

Portanto, vislumbra-se a possibilidade de tentativa no crime de roubo, sempre que o agente inicia os atos executórios, mas não consegue percorrer todo *iter criminis*, não alcançando, assim, a consumação, por circunstâncias alheias à sua vontade.

2.3 CONSUMAÇÃO DO ROUBO

A figura da consumação também está prevista no artigo 14, I, do Código Penal; onde considera-se consumado o crime “quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal”⁶². Com relação à consumação do crime de roubo, a corrente doutrinária majoritária entende que:

O roubo se consuma no momento em que o agente subtrai o bem do ofendido. Subtrair é retirar contra a vontade do titular. Levando-se em conta esse raciocínio, o roubo estará consumado tão logo o sujeito, após o emprego de violência ou grave ameaça, retire o objeto material da esfera de disponibilidade da vítima, sendo irrelevante se chegou a ter a posse tranquila ou não da *res furtiva*.⁶³

Há uma corrente minoritária, que afirma que o roubo se consuma com a retirada do bem da esfera de vigilância da vítima e sua posse tranquila. Assim entende Mirabete:

O crime de roubo somente se consuma, como no furto, com a inversão da posse, ou seja, nos termos da jurisprudência predominante, se o agente tem a posse mais ou menos tranquila da coisa, ainda que por breve momento, fora da esfera de vigilância da vítima.⁶⁴

Seguindo a corrente majoritária, Damásio de Jesus afirma que o roubo se consuma “quando o sujeito consegue retirar o objeto material da esfera de disponibilidade da vítima, ainda que não haja posse tranquila”⁶⁵.

E neste sentido, segue pronunciamento do Supremo Tribunal Federal a respeito:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO. SUBTRAÇÃO DE COISA ALHEIA MÓVEL. PERSEGUIÇÃO. INOCORRÊNCIA DE POSSE TRANQUILA. DESNECESSIDADE. ROUBO CONSUMADO. ORDEM DENEGADA. É prescindível, para a consumação do roubo, que o agente consiga a posse tranquila da coisa subtraída, mesmo que perseguido e preso por policiais logo após o fato. Não há como prosperar, pois, a alegação de que o roubo não saiu da esfera de tentativa. Ordem denegada. (HC 91.154, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 19.12.08).

Conclui-se que a mera inversão da posse, ainda que breve, faz incidir o instituto da consumação, não sendo necessária que tal posse seja tranquila e por

⁶² BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. **Vade Mecum**. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.p. 514.

⁶³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial**. Volume II. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 315.

⁶⁴ MIRABETE. Júlio Fabrini; FABRINI, Renato. **Código Penal Interpretado**. 7. ed., São Paulo: Atlas, 2011.

⁶⁵ JESUS. Damásio. **Código Penal Anotado**. 22. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 643.

um tempo maior. Neste sentido, além deste julgado acima, há outros precedentes com o mesmo entendimento:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. PERSEGUIÇÃO POLICIAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. HABEAS CORPUS. 1. A norma contida no inciso II, do art. 14, do Código Penal, ao tratar da modalidade tentada, contempla um tipo de extensão, fazendo com que se amplie a figura típica de determinados comportamentos reputados criminosos para abranger situações fáticas não previstas expressamente no tipo penal. 2. Em relação ao crime de roubo (CP, art. 157), por se tratar de crime complexo, diz-se que o crime é consumado quando o sujeito ativo reúne todas as condutas que formam a unidade complexa. Assim, o art. 157 congrega, simultaneamente, as condutas referentes à subtração de coisa alheia (art. 155), à violência à pessoa (art. 129) e à ameaça (art. 147). 3. Firmou-se em Plenário a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que 'o roubo está consumado se o ladrão é preso em decorrência de perseguição imediatamente após a subtração da coisa, não importando assim que tenha, ou não, posse tranquila desta' 4. A conduta da subtração de coisa alheia se aperfeiçoa no momento em que o sujeito ativo passa a ter a posse da res fora da esfera da vigilância da vítima, tendo sido também caracterizada a violência ou a grave ameaça exercida contra o ofendido. A circunstância de ter havido perseguição policial após a subtração, com subsequente prisão do agente do crime, não permite a configuração de eventual tentativa do crime contra o patrimônio, cuidando-se de crime consumado. 5. Desse modo, ainda que passível a concessão de ordem de habeas corpus de ofício, a hipótese é de crime consumado de roubo. 6. A hipótese comporta a concessão da ordem quanto ao regime prisional, eis que não foi apontada qualquer circunstância judicial, de natureza subjetiva, que impedisse o paciente de cumprir a pena corporal no regime aberto. 7. Ordem concedida” - Sem grifos no original.(HC 89.488, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 13.06.08)

Observa-se, a partir do julgado acima, que a posse tranquila e desvigiada do bem obtida pelo agente é mero “aperfeiçoamento”, pois o crime consumado está, e tal aperfeiçoamento seria apenas mero exaurimento do crime, que já percorreu todo *iter criminis*, não tendo o que se falar em tentativa.⁶⁶

Portanto, o roubo consuma-se no momento em que o agente torna-se possuidor da coisa alheia móvel mediante violência ou grave ameaça, não sendo requisito para a consumação a retirada do bem da esfera de vigilância de seu possuidor.

⁶⁶ Neste sentido, julgamento em HC n° 85.262, da Segunda Turma, perante o STF, pelo Ministro Carlos Velloso, DJ de 01/07/2005: “EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO: CONSUMAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO: ILEGALIDADE.

I. - O writ não é de ser conhecido na parte em que se insurge contra a expedição de mandado de prisão contra o paciente, dado que tal questão não foi posta à apreciação do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

II. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o crime de roubo se consuma quando o agente, mediante violência ou grave ameaça, consegue tirar a coisa da esfera de vigilância da vítima, sendo irrelevante a ocorrência de posse tranquila sobre a res. Precedentes.

III. - H.C. conhecido em parte e, nessa parte, indeferido.”

3- DISCUSSÃO DA CONSUMAÇÃO DO LATROCÍNIO

3.1 HIPÓTESES DE LATROCÍNIO

No §3º, do artigo 157, do Código Penal, há a previsão do roubo qualificado pelo resultado:

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

O tipo penal exige que os resultados que tornam o roubo qualificado sejam decorrentes da violência ou da grave ameaça praticada pelo agente contra a vítima, ou seja, deve haver nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado qualificador. Pois, se, por exemplo, durante a execução do roubo, a vítima venha a falecer devido a problemas cardíacos, ou até mesmo morrer de susto, não há a ocorrência do delito de latrocínio, mas sim somente do roubo, sem qualificadora, cumulado com homicídio, doloso ou culposos, a depender do caso concreto.

Será objeto de análise a figura do latrocínio, uma das formas do roubo qualificado, que é o roubo qualificado pelo resultado morte. Há quatro hipóteses de latrocínio, que serão analisadas a seguir:

1) Homicídio consumado e roubo consumado: neste caso, o agente, na prática do roubo, consegue subtrair o bem, e também consuma o homicídio. É o crime considerado perfeito e acabado, portanto visto como latrocínio consumado.

2) Homicídio consumado e subtração tentada: aqui, o agente não obtém êxito na subtração do bem, por circunstâncias alheias a sua vontade, mas consegue consumir o homicídio. Tal hipótese é uma questão controvertida e polêmica, pois não há um entendimento uniforme se estaria-se diante de latrocínio tentado ou consumado. As correntes e entendimentos a respeito serão tratados mais adiante.

3) Homicídio tentado e subtração consumada: aqui, o agente consegue subtrair o bem, mas não consegue consumir o homicídio. Neste caso entende-se que haveria latrocínio na modalidade tentada.

4) Homicídio tentado e subtração tentada: aqui, o agente não consegue subtrair o bem, e muito menos consuma o homicídio. Neste caso, não resta dúvidas de que há a figura do latrocínio na modalidade tentada.

2.1 TEORIAS DA CONSUMAÇÃO DO LATROCÍNIO

O caso em análise no presente trabalho diz respeito a hipótese do latrocínio quando o agente consuma o delito de homicídio, e a subtração fica na esfera da tentativa. Tal hipótese, como já dito anteriormente, é um assunto polêmico e controvertido por ter três teorias que tentam desvendar se estar-se-ia diante de latrocínio consumado ou tentado.

A primeira corrente, segundo Rogério Greco, é de José Frederico Marques, entendendo que, neste caso, há latrocínio na modalidade tentada, pelo fato de tal crime ser considerado complexo, e portando, ter sua consumação condicionada à realização de todas as condutas descritas no tipo penal.

Luiz Regis Prado explica bem tal raciocínio:

Há tentativa de latrocínio, porque o crime complexo decorre da combinação de delitos que formam um novo, ou seja, mesmo que consumado o crime-meio, então consumado o crime-fim, não há consumação.⁶⁷

A segunda corrente é encabeçada por Nelson Hungria, posicionando-se no sentido de que na subtração tentada e homicídio consumado, estaria-se diante de homicídio qualificado:

A única solução que nos parece razoável é a de, sem desrespeito à unidade jurídica do crime, aplicar exclusivamente a pena mais grave, considerados os crimes separadamente, ficando absorvida ou abstraída a pena menos grave. Tome-se, por exemplo, o crime de latrocínio (art. 157, §3º, in fine), e suponha-se que o homicídio (crime-meio) seja apenas tentado, enquanto a subtração da res aliena (crime-fim) se consuma: deve ser aplicada tão somente a pena de tentativa de homicídio qualificado (art. 121, §2º, V), considerando-se absorvida por ela a do crime patrimonial. Se, ao contrário, o homicídio se consuma, ficando apenas tentado o crime patrimonial, a pena única a aplicar-se é a do homicídio qualificado consumado.⁶⁸

A terceira e última corrente, adotada pelo STF, é tida como majoritária, consolidada através da Súmula 610, assim escrita: Há crime de latrocínio, quando o

⁶⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Volume I. Parte Geral. 11. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. P. 415

⁶⁸ HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. Volume VII,3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 63, 64.

homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração dos bens da vítima.

Para o Supremo Tribunal Federal, basta que se consuma a morte, para que se esteja diante de um latrocínio consumado, não sendo exigido que o agente consiga consumir a subtração do bem.

3.2 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade na ótica constitucional encontra respaldo na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, II, afirmando que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”*⁶⁹

José Afonso da Silva conceitua o princípio da legalidade como sendo:

A nota essencial do Estado de Direito. É também, por conseguinte, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, como vimos, porquanto é da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais. Toda a sua atividade fica sujeita à lei, entendida como expressão da vontade geral, que só se materializa num regime de divisão de poderes em que ela seja o ato formalmente criado pelos órgãos de representação popular, de acordo com o processo legislativo estabelecido pela Constituição. É nesse sentido que se deve entender a assertiva de que o Estado, ou Poder Público, ou os administradores não podem exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstenção, nem mandar tampouco proibir nada aos administrados, senão em virtude de lei.⁷⁰

Tal princípio tem como finalidade a proteção do cidadão diante do Estado, que não pode exercer seu poder com arbitrariedade, mas sim, dentro das formas previstas em lei. Lei esta, que deve estar em conformidade com o processo legislativo, para que possua efeitos perante os cidadãos.

Observa-se que o princípio da legalidade busca limitar o próprio Estado, e neste sentido, Bernardo Gonçalves Fernandes apresenta a maneira como tal princípio se apresenta e pode ser analisado:

⁶⁹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum**. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.p. 06.

⁷⁰ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed., São Paulo: Malheiros, 2006. p. 420.

Se apresenta como uma garantia ao particular contra os possíveis desmandos do Executivo e do próprio Judiciário, e se apresenta também como base do Estado de Direito, visando conformar os comportamentos às normas jurídicas das quais as leis são máxima expressão.⁷¹

Sem tal princípio, os cidadãos estariam desamparados e a mercê de toda e qualquer arbitrariedade vinda do Estado, e sem nenhuma proteção que pudesse garantir que o Estado fosse proceder da maneira correta com relação à criação de leis e sua execução.

3.3 PRINCÍPIO PENAL DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade sob o ponto de vista do Direito Penal vem delimitar a atuação do Estado no que diz respeito ao crime e suas consequências jurídicas, afirmando que nenhum fato poderá ser considerado fato típico, ilícito e culpável sem antes existir uma lei que defina tal conduta como crime.

Tal princípio encontra-se escrito no artigo 1º do Código Penal, e também no artigo 5º, XXXIX⁷², afirmando que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”⁷³ Neste sentido, afirma Rodrigo Colnago:

Cuida-se de um princípio de índole constitucional, previsto no art. 5º, inciso XXXIX, da CF, cuja finalidade é proteger cidadão contra o arbítrio do poder punitivo estatal, haja vista que, de acordo com ele, somente haverá crime quando existir perfeita correspondência entre a conduta praticada e a previsão legal.⁷⁴

O objetivo principal deste princípio é controlar o poder do Estado, para que o mesmo não haja arbitrariamente, e, conseqüentemente, garantir ao cidadão a visão de quais condutas são proibidas, e suas possíveis consequências.

⁷¹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves Fernandes. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. P. 358

⁷² Neste sentido, José Afonso da Silva fundamenta que o princípio da legalidade penal, consolidado no artigo 5º, XXXIX, da CF, trata-se também de garantia individual, em que se consubstancia o princípio *nullum crimen nulla poena sine lege*. E que tal dispositivo contém uma reserva absoluta de lei formal, que exclui a possibilidade de o legislador transferir a outrem a função de definir o crime e estabelecer penas. Demais, a definição legal do crime e a previsão de pena hão de preceder o fato tido como delituoso. Sem lei que o tenha feito não há crime nem pena. SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed., São Paulo: Malheiros, 2006. p. 429.

⁷³ BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. **Vade Mecum**. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.p. 513.

⁷⁴ COLNAGO, Rodrigo. **Direito Penal: Parte Geral**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2010. p. 08.

Portanto, primeiro é necessária uma norma que defina o crime, com todas as sua definição e peculiaridades, para que, a partir daí, o cidadão que praticar a conduta descrita no tipo penal seja responsabilizado pela lei. Segundo Capez, o princípio da legalidade:

Trata-se de garantia constitucional fundamental do homem. O tipo exerce função garantidora do primado da liberdade porque, a partir do momento em que somente se pune alguém pela prática de crime previamente definido em lei, os membros da coletividade passam a ficar protegidos contra toda e qualquer invasão arbitrária do Estado em seu direito de liberdade. O princípio contém uma regra — segundo a qual ninguém poderá ser punido pelo poder estatal, nem sofrer qualquer violação em seu direito de liberdade — e uma exceção, pela qual os indivíduos somente serão punidos se, e quando, vierem a praticar condutas previamente definidas em lei como indesejáveis.⁷⁵

Tal princípio pode ser visto como uma proteção ao homem, que fica a salvo de qualquer espécie de tirania estatal e excesso de poder, garantindo sua convivência pela em sociedade, sem correr o risco de ter sua liberdade cerceada pelo Estado, salvo nas hipóteses previamente estabelecidas em lei.

3.4 A POSSIBILIDADE DE LATROCÍNIO NA MODALIDADE TENTADA QUANDO HÁ A CONSUMAÇÃO DOLOSA DA MORTE E A TENTATIVA DE SUBTRAÇÃO

Considera-se complexo o crime que nasce da união de dois ou mais tipos penais, formando um novo tipo penal autônomo, como é o caso do crime de roubo, que surge da fusão do furto (art. 155, CP), lesão corporal (art. 129, CP) e da ameaça (art. 147, CP), e, conseqüentemente o latrocínio, previsto no artigo 157, § 3º, do Código Penal, que surge da fusão do crime de homicídio (121, CP), ameaça (art. 147, CP) e furto (art. 157, CP).

Deste modo, a consumação do crime complexo fica condicionada ao preenchimento de todo o tipo penal, devendo o agente concluir todas as condutas que o integram, pois é requisito da consumação a realização de todos os elementos de sua definição, conforme preceitua o artigo 14, I, do Código Penal.⁷⁶

⁷⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Legislação Penal Geral**. Volume I. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 39.

⁷⁶ Segundo o artigo 14, I, do Código Penal Brasileiro, Diz-se o crime consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal. BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. **Vade Mecum**. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.p. 514.

A partir deste raciocínio, conclui-se que o latrocínio, uma das formas qualificadas do crime de roubo (artigo 157, §3º, do Código Penal), é um crime complexo. Portanto, caso o agente não leve a cabo todas as condutas descritas no tipo penal, o delito será tido como tentado, e não consumado, pela ausência de algum elemento de sua definição legal. Lembrando novamente que é objeto de discussão nesta pesquisa os casos em que a consumação da morte é dolosa, ficando afastadas a possibilidade de morte culposa, pois assim, estaria-se diante de crime preterdoloso, o qual não admite tentativa.

Seguindo ainda tal raciocínio, observa-se que a Súmula 610, editada pelo Supremo Tribunal Federal, apesar de, atualmente, ser tida como corrente majoritária, não atende efetivamente a teoria do crime e os conceitos de consumação e tentativa estabelecidos pelo Código Penal, em seu artigo 14, incisos I e II. Neste sentido também entende Rogério Greco:

A posição assumida pelo Supremo Tribunal Federal, que se contenta com a morte da vítima, mesmo que não realize o agente a subtração de seus bens, para efeitos de reconhecimento do latrocínio consumado é completamente contra legem, ofendendo a determinação contida no mencionado art. 14, I, do Código Penal.⁷⁷

Observa-se que tal posicionamento do Supremo Tribunal Federal fere o princípio constitucional da legalidade, o princípio penal da legalidade, e também vai contra o que já está estabelecido no artigo 14 do Código Penal.

Luiz Regis Prado explica as hipóteses de latrocínio, e entende que sua consumação está condicionada à consumação da morte da vítima:

Se o homicídio e subtração são consumados, há latrocínio consumado; se são tentados, há latrocínio tentado. Há latrocínio consumado quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima (Súmula 610, STF). Se o homicídio é tentado e a subtração consumada, há latrocínio tentado.⁷⁸

Um crime considerado complexo jamais poderá ter sua consumação condicionada à realização de somente um de seus elementos típicos, pois na falta de um deles, haverá tentativa, e não consumação.

⁷⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Especial**. Volume III. 5º Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009, pág. 90.

⁷⁸ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Volume I. Parte Geral. 11. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 419.

Em sentido contrário, e também entendendo que a consumação está condicionada á morte da vítima, segue jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - LATROCÍNIO - AUTORIA - COMPROVADA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO SIMPLES E ROUBO OU LATROCÍNIO TENTADO - IMPOSSIBILIDADE. A incriminação feita por testemunhas que não têm motivos para delatar um inocente é prova apta à condenação, principalmente quando seus depoimentos encontram apoio em outras provas já existentes. Para a caracterização do latrocínio, desnecessário o êxito na subtração, se da violência empregada resulta o falecimento da vítima. ""Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima"" (SÚMULA 610 do STF). Comprovadas a materialidade, autoria e tipicidade do delito, impõe-se a decretação da condenação, agindo o Juiz com acerto ao fixar a pena em conformidade com os princípios ditados pelos artigos 59/ 68 do CP. (Apelação Criminal nº 1.0325.06.001327-4/001, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Rel. Des. Walter Pinto da Rocha. Julgado em 11/04/2007).

Assim, para ter consumado o latrocínio, o agente deve obter sucesso na subtração, e conseguir consumir o homicídio, pois, na falta da consumação de um deles, tais sejam homicídio ou subtração, o delito será considerado tentado, conforme o artigo 14, II, do Código Penal, que considera tentado o crime *“quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente”*.⁷⁹

Seguindo o entendimento de que há latrocínio na modalidade tentada nesse caso, segue abaixo entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, citado por Mirabete:

O latrocínio é crime complexo cuja unidade jurídica não pode ser cindida. Ou bem há tentativa para ambos os crimes membros ou plena consumação. Se apenas tentado fica o crime contra o patrimônio (roubo), consumando-se o homicídio (contra a vida) na fuga do agente, caracterizado está o homicídio qualificado do art.121, § 2º, n.V, em concurso material com tentativa de roubo.⁸⁰

Neste sentido também já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Dada a unidade de tipo, como crime complexo, não se vê razão para não ser aplicado ao latrocínio o princípio do art.12, parágrafo único, do CP [atual

⁷⁹ BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. **Vade Mecum**. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.p. 514

⁸⁰ RT 490367, em MIRABETE, Júlio Fabrini, **Código penal interpretado**. 7. ed., São Paulo: Atlas, 2011. p.1068.

art.14], fazendo incidir sobre a pena correspondente ao crime consumado a diminuição própria da tentativa” (TJRJ, AP., Rel.Cláudio Vianna de Lima, RT 515/424)

Também o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já decidiu a respeito:

Latrocínio. Crime complexo. Tentativa, Reconhecimento. O delito descrito no art. 157 do CP, por se cuidar de um crime complexo, sua consumação depende da realização plena da subtração e do homicídio. Súmula n° 610 do STF. Inaplicação. (RJTJERGS 171/137)

Inclusive, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também já decidiu a respeito no RT 452/345 e RT 456/373, afirmando que “não se verificando a subtração, não se pode considerar consumado o latrocínio, mas apenas tentado”. Observa-se, que das três teorias de solução desta questão, esta se mostra mais adequada.

Nucci entende que no caso da morte consumada e da subtração tentada, haveria latrocínio tentado, e expõe a possível motivação de a súmula entender de modo diverso:

Neste último caso, dever-se-ia falar em latrocínio tentado, pois o crime patrimonial não atingiu a concretização, embora da violência tenha resultado a morte. Entretanto, 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.⁸¹

Não pode acontecer de se aplicar solução diversa da já estabelecida em lei, sob o argumento de ser mais justa outra punição, já que o correto seria a aplicação do instituto da tentativa, e não da consumação.

⁸¹ NUCCI. Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal. Parte Geral e Especial**. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 699.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho foi possível delinear um panorama legal sobre o tratamento doutrinário e jurisprudencial, com ênfase no latrocínio, quando há a consumação dolosa da morte e a tentativa de subtração, buscando entender, se neste caso, estaria diante de latrocínio tentado ou consumado.

Com relação a tal questionamento, há três correntes que visam solucionar este conflito, sendo majoritária a do Supremo Tribunal Federal, onde em sua súmula 610, considera consumado o latrocínio com a consumação da morte da vítima, mesmo que o agente não tenha conseguido subtrair o bem.

Tal súmula ignora o fato de o roubo qualificado pelo resultado morte ser crime complexo, formado pela junção de dois ou mais tipos penais, formando um tipo penal diverso, e tendo sua consumação condicionada à realização de todos os elementos de sua definição legal.

Ora, se há lei que define os conceitos de consumação e tentativa, não é necessário que o Supremo Tribunal Federal edite uma súmula com entendimento diverso, indo contra a legislação penal e princípio constitucional, que já estabelecem de forma clara e concisa.

Desta forma, o STF ao inovar, deixa o ordenamento jurídico instável e abrangente, pois observa-se que os juízes, desembargadores e outros aplicadores do direito ao caso concreto ficam divididos com relação a qual entendimento aplicar.

Tal instabilidade gerada traz insegurança ao ordenamento jurídico, carecendo que tal súmula seja cancelada, visando uma aplicação correta dos institutos da tentativa e consumação. Pois não se pode aplicar a lei de forma diversa da escrita sob o argumento de ser mais justa, ou de atender melhor os anseios da sociedade, que a cada dia se mostra descrente com a justiça.

Portanto, ao entender como consumado um crime que seria tentado, o STF fez com que a legislação penal que trata tal assunto seja dispensável, e só aplicável aos casos onde convém, e em consequência ferindo princípios penais e constitucionais.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. Vade Mecum. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Vade Mecum. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Apelação Criminal 0023513-42.2010.8.19.0066, Terceira Câmara Criminal. Des. Mônica Tolledo de Oliveira. Data de Julgamento 16/09/2014. Acesso em 21 out. 2014.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Apelação 1.0325.06.001327-4/001, Rel. Des. Walter Pinto da Rocha. Data de Julgamento 11/04/2007. Acesso em 21 out. 2014.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus 91.154, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa. Data de Julgamento 19/12/2008. Acesso em 21 out. 2014.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus 89.488, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. Data de Julgamento 13/06/2008. Acesso em 21 out. 2014.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus 85.262, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso. Data de Julgamento 01/07/2005. Acesso em 21 out. 2014.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Criminal 70035636968, Oitava Câmara Criminal, Rel. Danúbio Edon Franco. Data de Julgamento 19/05/2010. Acesso em 03 ago.2014.

BITENCOUT. 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. Volume III. 8. Ed., São Paulo: Saraiva: 2012.

CAPEZ. Fernando. Curso de Direito Penal. Legislação Penal Especial. Volume I. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial. Volume II. 7º. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

COLNAGO, Rodrigo. Direito Penal: Parte Geral. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves Fernandes. Curso de Direito Constitucional. 3. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal Parte Geral. Volume I. 12. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal Parte Especial. Volume III. 5. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

HUNGRIA, Nélon. Comentários ao Código Penal. Volume VII, 3. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1956

JESUS. Damásio. Código Penal Anotado. 22. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

JUNQUEIRA. Gustavo Octaviano Diniz Junqueira. Elementos do Direito Penal. 12. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIRABETE, Júlio Fabrini, Código penal interpretado. 7. ed., São Paulo: Atlas, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal, Parte Geral. Volume I. 21. ed., São Paulo: Atlas, 2004.

NUCCI. Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal Parte Gela Parte Especial. 4. ed., São Paulo. Revista dos Tribunais, 2008.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. Volume I. Parte Geral. 11. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RAIZMAN. Daniel Andrés. Coleção Roteiros Jurídicos. Parte Geral. 4., ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA. José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25. ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

SOUZA, Arthur de Brito; ADRIANO, Carlos Eduardo. Curso de Direito Penal. Volume I. ed. 2012., Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELLI, José Henrique. Da tentativa: doutrina e jurisprudência. 6. Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.