

O LATROCÍNIO NO ROL DOS CRIMES HEDIONDOS: CONSTITUCIONAL OU INCONSTITUCIONAL?

LANG, Raphael Lourenço¹
BARROS FILHO, Fernando do Rego²

RESUMO: O art. 1º, inciso II da Lei 8.072/90 elenca o latrocínio no rol dos crimes hediondos, caracterizando-o na conduta tipificada no art. 157, § 3º, *in fine*, do Código Penal, ou seja, nesta ótica o latrocínio é considerado crime contra o patrimônio. Todavia, discute-se a sua constitucionalidade, tendo em vista que o latrocínio é aplicado em nosso ordenamento jurídico como sendo a junção das ações de subtrair e matar, o que significa dizer que estas ações também se amoldam na conduta de homicídio qualificado pela obtenção da vantagem ou impunidade em outro crime e, conseqüentemente, o homicídio qualificado também está no rol dos crimes hediondos, logo, o agente resta prejudicado pelo instituto do *bis in idem*. A metodologia utilizada na presente pesquisa foi o estudo de cunho bibliográfico, através de pesquisas nas legislações, doutrina e jurisprudência, bem como em revistas, internet e outros meios. Com isso, espera-se que este trabalho possa contribuir para uma melhor reflexão, análise e compreensão sobre este assunto.

Palavras-chave: latrocínio, crimes hediondos, (in)constitucionalidade

ABSTRACT: The art. 1, item II of Law 8.072/90 lists the robbery on the list of heinous crimes, characterizing it in the conduct constituting the art. 157, § 3, in fine, of the Penal Code, that is, from this perspective the robbery is a crime against property. However, discusses its constitutionality, given that the robbery is applied in our law as the junction of the shares of removing and killing, which means that these actions also amoldam in the conduct of aggravated homicide by obtaining advantage or another crime and impunity, hence the murder is also on the list of heinous crimes, then the agent remains hampered by the Office of the *bis in idem*. The methodology used in this research was the study of bibliographic nature, through research on legislation, doctrine and jurisprudence, as well as in magazines, internet and other media. Thus, it is expected that this work will contribute to a better reflection, analysis and understanding on this matter.

¹ Acadêmico do 10º período noturno do Curso de Direito das Faculdades Santa Cruz. Graduado no curso de Licenciatura Plena em Educação Física pela Universidade Estadual de Maringá. Pós Graduado em Educação Especial pela ESAP-Univale. Escrivão da Polícia Civil do Estado do Paraná. E-mail: lourencolang@hotmail.com.

² Advogado. Analista de Controle no Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Professor do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz. Mestre em Meio Ambiente e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito Ambiental e Desenvolvimento pela Universidade do Estado do Amazonas. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Tecnólogo em Gestão Pública pelo Instituto Federal do Paraná. E-mail: fernando@fernandobarros.adv.br.

Keyword: larceny, heinous crime, (un)constitutionality.

1 INTRODUÇÃO

Segundo a Lei 8072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), o latrocínio está localizado no Código Penal brasileiro de 1940 no seu art. 157, § 3º, “*in fine*”. Isso implica dizer que o latrocínio está no rol dos crimes contra o patrimônio, e não no rol dos crimes contra a vida.

Partindo dessa premissa, levantou-se o seguinte problema: o latrocínio como crime hediondo é constitucional ou inconstitucional?

Em busca de respostas a este questionamento, o presente trabalho teve por objetivo analisar se o latrocínio na condição de crime hediondo é ou não constitucional, por meio de estudos sobre o roubo qualificado pelo resultado morte, bem como o latrocínio como crime autônomo contra o patrimônio.

Justifica-se a realização da presente obra pelo fato de que é cada vez mais comum ouvir-se noticiários sobre ocorrências de roubos, nos quais elementos vêm a subtraírem coisa alheia móvel mediante violência ou grave ameaça e acabam por matarem suas vítimas, seja antes ou depois da subtração da coisa e, em muitos casos, as vítimas sequer reagem. Esta prática criminosa é conhecida como latrocínio, sendo este um tema que gera muitas discussões no ambiente jurídico, e também no meio social.

Outro ponto a ser destacado para justificar esta pesquisa refere-se ao fato de que, mesmo havendo a consolidação da Súmula 610, do Supremo Tribunal Federal, a qual destaca que há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima, há discussões doutrinárias questionando se o latrocínio deveria ser um crime autônomo ou dever-se-ia aplicar as regras de concurso material, ou seja, o agente responder separadamente pelos delitos de homicídio e roubo.

Além do mais, a indagação sobre pontos duvidosos seja no presente tema como em quaisquer outras pesquisas poderá contribuir para uma reflexão e construção crítica de um pensamento, visando ao menos a tentativa da busca por respostas.

Quanto à metodologia, este trabalho foi realizado por meio da pesquisa teórica, de cunho bibliográfico, através de buscas em livros, revistas, Internet e demais

meios, bem como a busca na doutrina sobre a opinião de outros pesquisadores e ainda pesquisas jurisprudenciais sobre o tema em tela.

Segundo Bonat (2009, p. 14), a pesquisa bibliográfica tem como principal característica a utilização de documentos e material bibliográfico suficientes para responder o problema.

A partir desta breve exposição introdutória, espera-se que este trabalho possa contribuir para uma melhor reflexão, análise, discussão e compreensão sobre o tema em tela.

2 DISCUSSÃO TEÓRICA

2.2 Roubo qualificado pelo resultado morte (latrocínio)

O § 3º do artigo 157 do Código Penal trata do “roubo qualificado pelo resultado”, sendo que a parte final descreve o roubo com resultado morte, chamado de **latrocínio** (grifo nosso).

Jorio (2008, p. 160-161), ao descrever o referido dispositivo legal, destaca que:

“O tipo não descreve as ações de ‘ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem’ ou de ‘matar’. Apenas traz disposição que determina que, se da violência empregada no roubo, *resultar* lesão grave ou morte, qualifica-se o delito. Assim, por apenas agregar à conduta prevista no tipo penal básico *resultados qualificadores*, o tipo penal derivado se apropria da descrição da conduta realizada no *caput* e no § 1º. A ação física do crime qualificado, destarte, corresponde à do simples, com uma única alteração respeitante ao *modus operandi* ‘subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante violência a pessoa’.

O mesmo autor ainda complementa que, em relação ao § 1º do art. 157 do Código Penal, “o mesmo raciocínio instrui a qualificação do roubo impróprio, que se configura quando o agente, para manter a detenção da coisa ou para fugir, usa de violência e, do emprego desta violência, resulta lesão corporal grave ou morte”.

Quanto ao *modus operandis* do roubo qualificado pelo resultado, destaca-se que somente se opera por meio da violência a pessoa (*vis corporalis*), não se aplicando esta qualificadora nos casos de grave ameaça ou de violência à coisa ou à animais.

A grande discussão está em relação a sua aplicabilidade nos casos concretos.

A doutrina majoritária entende o roubo qualificado pelo resultado, em especial, o roubo com resultado morte, como uma prática criminosa, na qual tem-se o roubo como conduta dolosa, não importando se o agente quis ou não a morte da vítima.

Alguns doutrinadores, quando descrevem sobre a consumação e tentativa de latrocínio, mencionam a existência de quatro hipóteses, envolvendo as variáveis “subtração e morte” e, em cada hipótese, o posicionamento predominante, quais são: subtração consumada e morte consumada, subtração tentada e morte consumada; subtração consumada e morte tentada e subtração tentada e morte tentada.

Doria (2011, p. 626-628), ao explicar tais hipóteses para a ocorrência de latrocínio, aponta o seguinte:

a- Homicídio e subtração consumados: é pacífico o entendimento de que há latrocínio consumado e não homicídio qualificado consumado em concurso com crime contra o patrimônio consumado, não importando se a morte decorreu de dolo ou culpa do agente. Neste sentido a jurisprudência: “Pouco importa para o latrocínio que o evento ‘morte’ esteja ou não entre os planos do agente se da violência empregada para a subtração resulta o falecimento da vítima”. Só o caso fortuito e desvinculado do *iter criminis* poderia levar à desclassificação; **b- Homicídio consumado e subtração tentada:** Diversas soluções são apontadas para este caso, identificando-se quatro correntes: b.1- Há latrocínio consumado. É a opinião dominante e reconhecida pelo próprio Supremo Tribunal Federal como a “menos imperfeita”. Aliás, a Súmula nº 610 do Supremo Tribunal Federal enuncia: “Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima”; b.2- Há tentativa de latrocínio; b.3- Há homicídio qualificado consumado em concurso com tentativa de roubo; b.4- Há só homicídio qualificado; **c- Homicídio tentado e subtração consumada:** Também são encontradas diversas soluções: c.1- Há tentativa de latrocínio; c.2- Há tentativa de homicídio qualificado pela finalidade; c.3- Há roubo com resultado lesão corporal grave, devendo a pena ser dosada com observância da primeira parte do § 3º do art. 157 do Código Penal, não havendo que se falar em latrocínio. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou favoravelmente a esta tese, decidindo que não há crime de latrocínio quando a subtração dos bens da vítima se realiza, mas o homicídio não se consuma. Tal conduta tipifica roubo com resultado lesão corporal grave; **d- Homicídio tentado e subtração tentada:** A questão é

pacífica. Há tentativa de latrocínio, independentemente da gravidade ou não das lesões corporais sofridas pela vítima.

Nota-se que, independente das hipóteses acima destacadas, há, na verdade, uma tipificação penal específica do roubo qualificado pelo resultado morte, denominada de **latrocínio**, resultante da prática de duas ações (subtrair e matar). Isso significa dizer que o latrocínio, na prática, não é um crime qualificado pelo resultado e sim, um crime autônomo, dentro do delito de roubo, figurando no rol de crimes contra o patrimônio. (grifo nosso).

Fazendo essa mesma crítica, Barbosa (1997, p. 68), em um estudo sobre a possibilidade ou não da existência de crime continuado de roubo e latrocínio, ao destacar o posicionamento do STF da não possibilidade de existência de crime continuado entre roubo e latrocínio, afirma o seguinte:

Se a jurisprudência já cristalizada do Pretérito Excelso entende que roubo e latrocínio não são crimes da mesma espécie, por silogismo aristotélico simples chega-se à conclusão de que latrocínio é **crime autônomo** e não simples roubo agravado pelo resultado, o que, em consequência, acarreta, na hipótese de mais de uma morte acopladas a uma só subtração patrimonial, estarmos diante de concurso formal. (grifo nosso).

Para uma melhor compreensão da aplicabilidade do latrocínio como crime autônomo, faz-se necessário, em primeiro lugar, citar alguns crimes tipificados no Código Penal de 1940 com a resultante “morte”, não figurados no rol dos “Crimes Contra a Vida”.

Lesão Corporal seguida de morte – art. 129, § 3º, Código Penal:

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

Pena – reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos. (grifo nosso).

Abandono de incapaz – art. 133, § 2º, Código Penal:

“Se resulta a morte”.

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

Exposição ou abandono de recém nascido – art. 134, § 2º, Código Penal:

“Se resulta a morte”.

Pena – detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Omissão de Socorro – art. 135, parágrafo único, parte final, Código Penal:

“A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, **se resulta morte**”. (grifo nosso).

Maus tratos – art. 136, § 2º, Código Penal:

“Se resulta a morte”.

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

Rixa – art. 137, parágrafo único, Código Penal:

“Se ocorre **morte** ou lesão corporal de natureza grave, aplica-se, pela fato da participação na rixa, a pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Analisando os tipos penais com as resultantes da morte, percebe-se que estas resultantes são de natureza culposa, ou seja, resta evidente que estes delitos tem o condão preterdoloso.

Em analogia *in bonam partem*, o artigo 157, § 3º, parte final do Código Penal só deveria ser aplicado nos casos concretos, se restasse evidente que o agente não quis o resultado morte, quando da prática do roubo.

Adepto a este posicionamento, destaca-se novamente as lições de Jorio (2008, p. 157), uma vez que:

“O crime qualificado, embora goze de relativa autonomia (pela elevação do grau de reprovabilidade e pela redefinição dos parâmetros de apenamento), mantém a mesma natureza do simples. *Roubo qualificado* ainda é *roubo*, não obstante sejam indiscutíveis a existência de elementos próprios, a maior lesividade e o merecimento de censura mais severa”.

Porém, Carollo (2010, p. 304), ao abordar sobre o latrocínio no Código Penal brasileiro de 1940, faz um breve comentário, destacando que seu surgimento se deu na forma de crime preterdoloso. Todavia, tendo em vista que sua pena era bastante elevada, a doutrina e a jurisprudência acabaram por dar um novo entendimento, no sentido de que o resultado morte não mais poderia ser exclusivamente culposo, devendo ser aceito o resultado doloso, ou seja, o latrocínio é aceito tanto no dolo como na culpa, no que diz respeito ao resultado morte.

E seguindo o mesmo raciocínio, Capez (2004, p. 412) ressalta que, quanto a morte da vítima ou de terceiro, “pode resultar de dolo (o assaltante atira na cabeça da vítima e a mata) quanto de culpa (o agente desfere um golpe contra o rosto do ofendido para feri-lo, vindo, no entanto, a matá-lo)”.

Percebe-se que os entendimentos no sentido de não mensurar-se o dolo e a culpa na morte da vítima caminham em sentido oposto aos demais crimes preterdolosos mencionados anteriormente. Em especial, destacam-se os crimes de lesão corporal, abandono de incapaz e maus tratos, todos com o resultado morte, os quais têm as penas mais graves, com mínima de 4 anos e máxima de 12 anos de reclusão.

Não razoável, o latrocínio tem como pena mínima 20 anos e máxima de 30 anos de reclusão. Isso significa dizer que, se um agente comete um roubo, seja próprio ou impróprio, mediante violência e, mesmo que de forma culposa, a vítima venha a entrar em óbito, será apenado com uma pena mínima, de oito anos de reclusão a mais do que, por exemplo, o delito de lesão corporal seguida de morte, que tem pena máxima de 12 anos de reclusão.

Essa desproporção da pena fixada para o latrocínio em relação aos demais crimes com a resultante morte, não figurados no rol de crimes contra a vida parece ser maléfica ao réu.

Sobre a pena, destaca-se as lições de Liszt (2005, p. 49-50), em que “sempre há dois pontos de vista: um objetivo, proveniente da gravidade da lesão dos bens jurídicos, outro subjetivo, correspondente à direção que a vontade do infrator segue”.

O mesmo autor ainda complementa:

O mais importante, entretanto, é que os dois critérios se contradizem e, portanto, não se podem combinar, nem sequer de modo que se possam justapor como equivalentes. Somente quando um deles se erige em princípio supremo, ou seja, serve de base para estabelecer o marco das penas, enquanto o outro se converte em princípio secundário; em outras palavras, empregue-se na subdivisão dos marcos punitivos e na determinação da pena dentro de tal marco, chegando talvez a conceber uma compatibilidade. (LISZT, 2005; p. 50).

No caso do latrocínio, percebe-se que o princípio objetivo destacado pelo autor prevaleceu sobre o princípio subjetivo, quando da fixação de sua pena.

Além do mais, tal desproporção também fere o princípio da culpabilidade, um dos princípios de Direito Penal consagrados pela doutrina.

Sobre o princípio da culpabilidade, Nucci (2012, p. 50) destaca que “ninguém será penalmente punido se não houver agido com dolo ou culpa, dando mostras de que a responsabilização não deve ser objetiva, mas subjetiva (*nullum crimen sine culpa*)”.

No mesmo sentido, Greco (2011, p. 7-8) descreve que:

O princípio da culpabilidade não se encontra no rol dos chamados princípios constitucionais expressos, podendo, no entanto, ser extraído do texto constitucional, principalmente do chamado princípio da dignidade humana. Possui três sentidos fundamentais: 1) culpabilidade como elemento integrante do conceito analítico de crime; 2) culpabilidade como princípio medidor da pena; 3) culpabilidade como princípio impedor da responsabilidade penal objetiva (responsabilidade penal sem culpa ou pelo resultado).

Extraí-se do princípio da culpabilidade que a responsabilidade penal do agente deve ser subjetiva, sendo certo que, considerar o latrocínio como um crime cujo resultado morte independe de dolo ou culpa significa atribuir ao agente uma

responsabilidade penal objetiva, contrariando um dos pilares deste princípio, que é impedir o agente em ser responsabilizado objetivamente.

Da mesma ideia compartilha Zaffaroni & Pierangeli (2004, p. 499-500) uma vez que, ao dissertarem sobre os delitos qualificados pelo resultado, destacam que:

Têm-se sustentado em nossa legislação penal há “delitos qualificados pelo resultado”. Se por tal entende-se algumas figuras complexas a que temos referido, não há qualquer problema em admiti-los, ainda que, de plano, rejeitemos esta denominação. Sob esta mesma designação, alguns entendem formas de agravação fundadas na mera causação de um resultado mais grave, sem que intervenha dolo ou culpa, isto é, uma verdadeira forma de responsabilidade objetiva. Neste último sentido, negamos totalmente que exista em nossa legislação penal “delitos qualificados pelo resultado”.

Os mesmos autores ainda complementam o seguinte:

Em nossa legislação penal não há qualquer hipótese típica em que a produção do resultado não seja alcançada ao menos por culpa. Se houvesse uma tal hipótese, seria dificilmente explicável a sua constitucionalidade, frente ao disposto no art. 5º, II, da CF, em que está consubstanciado o princípio da reserva: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Pode-se proibir uma conduta, uma ação, a um habitante do País, mas se lhe é proibida a causação de um resultado que não pode prever e que não se funde ao menos na violação de um dever de cuidado, nunca se poderá saber quando sua conduta está proibida e, portanto, o princípio da reserva legal – como fundamento imperioso da segurança jurídica – seria aniquilado. (ZAFFARONI & PIERANGELI, 2004; p. 500).

Outro ponto a ser considerado na presente discussão é o princípio da consunção, também conhecido como princípio da absorção. Este princípio significa que, se um agente comete um delito, como preparação para um outro delito mais grave, este último absorve o crime menos grave, não se aplicando as regras de concurso de crimes.

Reforçando este conceito, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso de *Hábeas Corpus* 10870/SE, antes de negar a aplicabilidade do princípio da consunção no delito do art. 315 do Código Penal, faz uma breve explicação deste princípio:

O princípio da consunção pode ser aplicado quando um delito serve como fase preparatória ou de execução para um crime mais grave, restando absorvido por este. Na hipótese vertente, não se observa que o crime previsto no art. 315 do Código Penal possa absorver crimes mais graves como os tipificados nos arts. 89 e 90 da Lei 8666/93, bem como os descritos nos arts. 288 e 299, parágrafo único, ambos do Código Penal, sendo, pois, inaplicável o princípio da consunção. (STJ, RHC 10870/SE, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, 5^a T., DJ 14/3/2005, p. 382) (grifo nosso).

Há vários exemplos de ocorrências delituosas em que se aplica o princípio da consunção, tais como: furto a residência, roubo majorado pelo emprego de arma de fogo, entre outros.

No caso de furto a residência, o crime meio para o sucesso do furto é a violação de domicílio, prevista no art. 150 do Código Penal. Todavia, o delito do art. 155 do Código Penal absorve o da violação de domicílio, por ser este menos grave.

Da mesma forma, ocorre com o roubo majorado pelo emprego de arma de fogo, uma vez que tal situação, por si só, já tem conseqüências mais graves, não podendo-se falar em concurso material entre roubo e porte ilegal de arma de fogo, sendo certo que este é absorvido por aquele.

O problema surge quando se trata do latrocínio. Como já visto no presente trabalho, o latrocínio é a junção das condutas de subtração e homicídio. No caso do roubo próprio, onde tem-se o emprego de violência ou grave ameaça como meio para obter êxito na subtração da coisa alheia móvel, a conduta dolosa do agente de matar antes da efetiva subtração do bem é considerada meio necessário para atingir o objetivo final – o roubo. Neste caso, tem-se o oposto, isto é, o crime menos grave (roubo) absorve o crime mais grave (homicídio) o que, em tese, contraria o princípio da consunção, em consonância com o fundamento da decisão do *Hábeas Corpus* 10870/SE, já destacado.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *Hábeas Corpus* 115580/PR, aponta para a possibilidade da consunção no latrocínio:

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. CRIMES DE ROUBO QUALIFICADO E LATROCÍNIO. CONSUNÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I- Só é possível a consunção do crime de roubo pelo latrocínio (infração mais grave) quando as ações criminosas (subtração do patrimônio e lesão à vida) forem praticadas contra uma mesma vítima. Não havendo

homogeneidade de execução na prática dos delitos de roubo e latrocínio, inviável falar-se em crime único quando a ação delituosa atinge bens jurídicos distintos de diferentes vítimas, devendo incidir, a hipótese, a regra do concurso material, tal como ocorreu na espécie. II- Denegação da ordem. (STF, HC 115580/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T. DJ 21/11/2013).

Analisando este julgado, nota-se que a Suprema Corte, quando aponta a possibilidade do roubo ser absorvido pelo latrocínio, reconhece este último como um crime autônomo, e não como um delito de roubo qualificado pelo resultado, ou seja, se o latrocínio fosse realmente um roubo qualificado pelo resultado morte, não haveria motivos para aplicar o princípio da consunção, tendo em vista que um delito na forma qualificada por si só significa dar uma maior reprovabilidade em relação ao crime na sua forma primitiva.

Também extrai-se deste mesmo julgado que o STF considerou as variáveis **subtração do patrimônio** e **lesão à vida** contra uma mesma vítima como sendo **ações** criminosas. Desta forma, é possível interpretar que, mesmo havendo a hipótese do concurso material do art. 69 do Código Penal, uma vez que o próprio STF denomina no plural as variáveis roubo e homicídio, optou-se pela criação de um novo delito resultante destas duas ações, qual seja o latrocínio. (grifo nosso).

Percebe-se que as ações subtrair e matar são diferentes, com características especiais.

Carnelutti (2007, p. 244), ao falar sobre a pluralidade de delitos, destaca que “uma pluralidade de delitos implica, naturalmente, uma diversidade de características entre um e outro; se todas as características fossem idênticas, não poderia haver mais que apenas um delito”.

Portanto, é razoável deduzir que, levando em consideração esta última ideia, associado ao contido no julgado do *Hábeas Corpus* 115580/PR realizado na Suprema Corte, o próprio julgado é contraditório, aceitando a possibilidade da absorção do roubo pela latrocínio e, ao mesmo tempo, descrevendo a existência de duas ações criminosas num mesmo delito, mesmo estes não sendo idênticos.

2.3 O Latrocínio no rol dos crimes hediondos

A liberdade na Constituição da República de 1988 é um dos direitos fundamentais que encontra-se devidamente resguardada pela nossa Carta Magna.

Sobre os direitos fundamentais na Constituição de 1988, Bonavides (2011, p. 547-548) disserta:

A Constituição de 5 de outubro de 1988 foi de todas as Constituições brasileiras aquela que mais procurou inovar tecnicamente em matéria de proteção aos direitos fundamentais. Não o fez porém sem um propósito definido, que tacitamente se infere do conteúdo de seus princípios e fundamentos: a busca em termos definitivos de uma compatibilidade do Estado social com o Estado de Direito mediante a introdução de novas garantias constitucionais, tanto do direito objetivo como do direito subjetivo.

Porém, a mesma Carta Magna, no seu art. 5º, inciso XLIII, destaca que os crimes hediondos são inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, conforme elencado a seguir:

A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como **crimes hediondos**, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem. (grifo nosso).

Desta forma tem-se no presente dispositivo constitucional uma limitação do direito de liberdade, tendo em vista a necessidade de uma reprimenda a um fato criminoso que gera repulsa, revolta.

Bulos (2010, p. 625), ao comentar sobre os crimes hediondos, ressalta que “a hediondez exterioriza o total desprezo pela condição humana. O criminoso permanece insensível diante do grave sofrimento físico e da dor moral vivida pela vítima”.

O crime considerado hediondo é aquele que traz uma sensação de mal estar para a sociedade, algo repugnante, que causa indignação.

Seguindo o mesmo raciocínio, Motta Filho (2010, p. 179), aponta que “o verbete hediondo retrata aquilo que é sórdido, repulsivo, horrendo”.

Além do fato de que um crime hediondo é algo repugnante, inaceitável, também destaca-se que a punição para o autor de um crime hediondo é mais severa, principalmente no que tange a restrição de direitos.

Tecendo comentários ao dispositivo constitucional supracitado, Carollo (2010, p. 309) abordou que o uso da expressão “crime hediondo” pelo constituinte tem por objetivo dar um maior rigor quanto a restrição dos direitos e garantias fundamentais, em especial, retirando os direitos a fiança, anistia e graça, sendo a primeira de ordem processual e as outras duas, de direito substancial.

Em sentido contrário, Dotti (2010, p. 461), ao abordar sobre a categoria do crime hediondo, destaca que “a doutrina tem criticado a omissão do legislador em fornecer um conceito substancial do crime hediondo, como expressão de um fato repugnante, torpe, abjeto, repulsivo, horrível, etc., limitando-se ao simples rótulo formal”.

Extrai-se dos diversos pontos de vista que, mesmo não havendo um conceito legal de crime hediondo, entende-se que a sua prática é considerada repulsiva, repugnante, horrenda, entre outros aspectos negativos.

Como já destacado no presente trabalho, a Lei 8072/90 traz no seu art. 1º um rol de crimes considerados hediondos, sendo que, dentre eles, está o latrocínio, ou seja, o latrocínio é um delito inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

Todavia, destaca ainda a Lei 8072/90, no seu art. 2º, inciso I, que os crimes hediondos são insuscetíveis de anistia, graça e **indulto**, bem como a insuscetibilidade da fiança no inciso II do mesmo artigo (grifo nosso).

Antes do advento da Lei 11464/07, os crimes hediondos eram insuscetíveis de liberdade provisória e ainda o cumprimento integral da pena pela prática de um crime hediondo deveria ser no regime fechado. No entanto, a lei em comento retirou a vedação da liberdade provisória e da progressão do regime prisional nos crimes hediondos.

Canton Filho (2012, p. 89) faz uma junção, abordando os crimes hediondos tanto ao fato de ser um crime repugnante quanto ao fato de ser inafiançável e ser insuscetível de graça ou anistia, onde descreve que:

O mandamento constitucional ao legislador exigiu a criminalização de alguns crimes considerados de especial repulsa social, determinando um tratamento diferenciado, mais severo, aos autores de tais crimes, tornando-os inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia.

Sobre a concessão da liberdade provisória nos crimes hediondos, Brugnerotto (2008, p. 83) argumenta sobre o avanço na legislação brasileira com o advento da Lei 11464/07 onde, mesmo se cometendo um crime considerado hediondo, este por si só não pode induzir para a necessidade de uma custódia cautelar, sendo certo que a segregação cautelar deve ser encarada como uma medida excepcional.

Outra discussão acerca dos crimes hediondos refere-se a insuscetibilidade de indulto ao sujeito ativo, uma vez que a Constituição da República apenas trata da graça e da anistia como insuscetíveis para o agente de um crime hediondo.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *Hábeas Corpus* 84.312, entendeu ser constitucional o art. 2º, inciso I da Lei 8072/90 pelo fato do indulto, mesmo ser concedido a um grupo de beneficiários, é considerado um poder de graça concedido pelo Presidente da República:

É constitucional o art. 2º, I, da Lei 8072/90, porque, nele, a menção ao indulto é meramente expletiva da proibição de graça aos condenados por crimes hediondos ditada pelo art. 5º, XLIII, da Constituição. Na Constituição, a graça individual e o indulto coletivo – que ambos, tanto podem ser totais ou parciais, substantivando, nessa última hipótese, a comutação de pena – são modalidades do poder de graça do Presidente da República (art. 84, XII) – que, no entanto, sofre a restrição do art. 5º, XLIII, para excluir a possibilidade de sua concessão, quando se trata de condenação por crime hediondo. Proibida a comutação de pena, na hipótese do crime hediondo, pela Constituição, é irrelevante que a vedação tenha sido omitida no Decreto 3226/99. (STF, HC 84.312, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJ de 25-6-2004).

Superada esta questão, discute-se se acerca da constitucionalidade do latrocínio, seja como crime autônomo no Código Penal ou na condição de crime hediondo.

Em que pese a doutrina majoritária, bem como a jurisprudência firmarem posicionamento no sentido da existência do delito de latrocínio, bem como as suas hipóteses no tocante as variáveis subtração e morte, sejam elas consumadas ou tentadas, não obstante é oportuno questionar se realmente o latrocínio é ou não constitucional.

Como já destacado neste trabalho, o Código Penal brasileiro de 1940 trata o latrocínio como um homicídio preterdoloso, diferentemente do Direito Penal italiano, que entende o latrocínio como um homicídio qualificado.

Na nossa legislação penal tem-se, dentre as qualificadoras do homicídio, a prevista no art. 121, § 2º, inciso V do Código Penal, a qual descreve a prática do homicídio com o intuito de assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime.

Numa situação hipotética, em que o agente, seja antes ou após a subtração da coisa alheia móvel, viesse a matar a sua vítima, seria possível a tipificação desta conduta nos moldes do homicídio qualificado, em concurso material com o delito de roubo consumado, do *caput* do art. 157 do Código Penal. Desta forma, não haveria razão da existência do latrocínio, muito menos estar configurado no rol dos crimes hediondos, uma vez que o homicídio qualificado também é crime hediondo, conforme elenca o art. 1º, inciso I da Lei 8072/90. Logo, o latrocínio é inconstitucional.

Em consonância, Jorio (2008, p. 299), descreve que:

O crime de latrocínio, inicialmente fantasiado pelo doutrina no tipo penal referido, e depois, mesmo sem um corpo, sem uma redação, sem uma descrição dos seus elementos constitutivos, a ele associado pelo Poder Legislativo (Lei de Crimes Hediondos, art. 1º, II) e pela jurisprudência (Súmula 610 do STF) não está definido no § 3º do art. 157, CP, ou no art. 1º, II da Lei 8072/90, tampouco em qualquer outro tipo penal do ordenamento brasileiro. Viola, portanto, o Princípio da Legalidade, na sua vertente *nullum crimen nulla poena sine lege certa*. É irremediavelmente inconstitucional e, por isso, inválido/inaplicável.

Desta última ideia, é possível interpretar que não houve lei anterior no âmbito penal que definiu o crime de latrocínio.

Sobre a omissão da lei, destaca-se o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o qual descreve que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Marques (2002, p. 192), ao comentar o aludido artigo da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ainda quando esta lei era conhecida como Lei de Introdução ao Código Civil, destaca que este dispositivo também se aplica aos outros ramos do direito, mesmo havendo uma menção somente ao Código Civil.

Porém, o mesmo autor faz um alerta:

Mas esse preceito, ao incidir sobre o Direito Penal, encontra de início o princípio de reserva que proíbe qualquer incriminação sem prévia definição da lei. Donde concluir-se que a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito não podem criar novas figuras delituosas, nem tampouco penas ou sanções jurídicas: nesse terreno, o Direito Penal não apresenta lacunas porque tudo aquilo que não for ilícito punível em consequência de previsão legal explícita deve ser considerado como ato penalmente lícito. (MARQUES, 2002; p. 192).

Se for levado em consideração o raciocínio apresentado no sentido de que o latrocínio é uma ficção doutrinária e jurisprudencial, não havendo lei anterior definindo o mesmo como crime, pode-se novamente concluir que o latrocínio é inconstitucional.

Como sugestões para a solução deste conflito, Jorio (2008, p. 372-373) propõe realizar alterações no dispositivo penal que trata do homicídio, visando incluir o delito de latrocínio, bem como dar prevalência à proteção da vida, as quais são: o acréscimo do inciso VI ao § 2º do art. 121 do Código Penal ou; a inclusão do § 6º no art. 121 do Código Penal ou ainda; a criação do art. 121-A especificando o crime do latrocínio:

Latrocínio

VI- para subtrair coisa alheia móvel para si ou para outrem ou, depois de realizada a subtração, para assegurar a posse ou detenção da coisa, ou para garantir a fuga do agente: pena – reclusão de 12 (doze) a 30 anos ou;

Latrocínio

§ 6º. Se o homicídio é cometido para subtrair coisa alheia móvel para si ou para outrem ou, depois de realizada a subtração, para assegurar a posse ou detenção da coisa, ou para garantir a fuga do agente: pena – reclusão, de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos ou;

Latrocínio

Art. 121-A. Matar alguém para subtrair coisa alheia móvel para si ou para outrem ou, depois de realizada a subtração, para assegurar a posse ou detenção da coisa, ou para garantir a fuga do agente: pena – reclusão, de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos.

A ideia acima descrita parece ser mais bem adequada ao princípio da legalidade, uma vez que o autor aponta duas possibilidades para a aplicação do latrocínio: na condição de crime qualificado e na condição de crime autônomo, porém tendo a prevalência à proteção do bem jurídico vida em face do bem jurídico patrimônio e ainda com a menção do *nomen iurus* latrocínio, o que não ocorre no atual Código Penal brasileiro.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do acima exposto, é possível concluir que o latrocínio como crime hediondo, elencado no art. 1º, II da Lei 8072/90, é um dispositivo inconstitucional, uma vez que, ao descrevê-lo como sendo o crime tipificado no art. 157, § 3º, parte final do Código Penal de 1940, remete as condutas dolosas do agente, seja na ação de subtrair, seja na ação de matar, em contramão com o texto do referido diploma penal, no qual descreve o resultado morte de forma culposa.

Outro ponto a ser observado é em relação a valorização do bem jurídico patrimônio em face do bem jurídico vida. Além do fato de que o latrocínio é uma construção doutrinária e jurisprudencial, tal ficção gerou como consequência a pejoratividade da vida em detrimento do patrimônio, tendo em vista que a conduta dolosa de matar alguém já tem tipificação legal no Código Penal, mais precisamente no

seu art. 121, bem como a previsão do homicídio na sua forma qualificada, o que restaria desnecessária a existência e a aplicabilidade do latrocínio no moldes que é aplicado no nosso ordenamento jurídico.

Por fim, destaca-se o instituto do *bis in idem*, o qual é vedado em nossa legislação penal. Isso porque existe a previsão legal na Lei 8072/90, no sentido de que o homicídio qualificado é também um crime hediondo, sendo que as práticas dolosas de roubo e homicídio, as quais foram transformadas no crime de latrocínio, são, na verdade, crimes em concurso material, tendo o homicídio qualificado a sua figuração no rol dos crimes hediondos o que, no caso concreto, vem a prejudicar o réu.

4 REFERÊNCIAS

BARBOSA, Marcelo Fortes. Latrocínio. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1997;

BONAT, Débora. Metodologia da Pesquisa. 2. ed. Curitiba: IESDE Brasil S.A, 2008;

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011;

BRUGNEROTTO, Rafael Cristiano. Ações Penais Constitucionais. São Paulo: Lawbook, 2008;

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010;

CANTON FILHO, Fabio Romeu. Bem Jurídico Penal. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012;

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 2: parte especial: Dos crimes contra a pessoa a Dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004;

CAROLLO, João Carlos. Os Crimes de Furto, Roubo e o Latrocínio: Doutrina e Jurisprudência. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010;

CARNELUTTI, Francesco. O Delito. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2007;

DORIA, Marcos Vinícius Rodrigues Cesar. Furto, Roubo e Latrocínio. Campinas: Servanda, 2011;

DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal: Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010;

GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011;

JORIO, Israel Domingos. Latrocínio: A desconstrução de um dogma: da inconstitucionalidade à inexistência do tipo penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2008;

LISZT, Franz Von. A Ideia do Fim no Direito Penal. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2005;

MARQUES, Jose Frederico. Tratado de Direito Penal. Campinas: Millennium, 2002;

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões. 22. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010;

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012;

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; **PIERANGELI**, José Henrique. Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.