

Questão Discursiva 04019

"No delito doloso não se pune apenas a conduta que chega a realizar-se totalmente ou que produz o resultado típico, pois a lei prevê a punição da conduta que não chega a preencher todos os elementos típicos, por permanecer numa etapa anterior de realização"

(Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli in Manual de Direito Penal Brasileiro, volume 1: parte geral. 7ª ed. rev. e atual. 2ª tiragem – São Paulo: RT, 2008, p. 598).

Discorra de forma sucinta sobre as teorias fundamentadoras da punição da tentativa, indicando, pelo menos, quatro correntes doutrinárias e as principais críticas que recaem sobre cada uma delas.

Resposta #006402

Por: **Isabella Freitas** 23 de Outubro de 2020 às 22:13

Nos termos sucitados, a configuração da tentativa e conseqüência repressão penal diverge consoante a teoria adotada.

A teoria objetiva apregoa que a tentativa é punível quando há efetiva exposição de perigo ao bem jurídico tutelado.

Desta feita, a incursão do agente na fase executória, é idônea para atingi-lo, fundamentando-se uma punição menos severa, tendo em vista que o bem jurídico não é vulnerado integralmente.

É corrente adotada Código Penal. As principais críticas cingem-se a duplicidade de perigos em face dos crimes de perigo, bem como das exceções legais que equiparam a punição dos crimes consumados e tentados (crimes de atentado), e.g., art. 352 CP, o qual denotam que a teoria não é pura, e sim temperada.

A teoria subjetiva privilegia o caráter subjetivo, elemento moral, qual seja, vontade contrária ao direito, a qual, permanece incolúme tanto nos crimes tentados quanto nos consumados, diferenciando-se, apenas, quanto ao elemento objetivo.

Assim, na teoria subjetiva a vontade do agente é completa, perfeita, fazendo jus a mesma punição do crime consumado.

A crítica propugnada é afeta a inadmissibilidade de um tratamento equivalente entre esses institutos frente à lei positiva que oferta uma redução, ressaltando as exceções legais.

A teoria objetivo-subjetivo reflete o sopesamento entre vontade do agente contrária ao direito e o abalo social ou perigo à paz jurídica resultante, sendo uma faculdade ao juiz ofertar uma redução.

A crítica propugnada é a infringência ao princípio republicado, posto que a reprimenda penal é fundamentada com base no alarme social advindo da tentativa e não a lesividade ao bem jurídico tutelado.

Por fim, teoria sintomática, preconizada pela Escola Positivista afirma que a punição da tentativa é decorrência da periculosidade do agente.

A crítica auferida consiste na concentração da preocupação com figura do autor, olvidando-se a atenção ao aspecto fático, principalmente hipóteses de tentativa impossível ou inidônea, as quais, são impuníveis.

Resposta #006955

Por: **ConcurseiroRN** 29 de Janeiro de 2022 às 22:54

Existem algumas correntes que fundamentam a punição da tentativa.

A teoria subjetiva prevê que a punição da tentativa deve ser a mesma do crime consumado, visto que o que se avaliaria, nessa corrente, seria a intenção (elemento volitivo) do agente. Logo, como ele quis praticar o delito, deve ser punido independente de ter sido atingido seu intento criminoso. A principal crítica que recai sobre essa corrente é a severidade punitiva, já que diferentes situações (crime tentado e crime consumado) receberiam a mesma reprimenda, violando postulados da proporcionalidade e razoabilidade.

Já a teoria objetiva, adotada pelo Código Penal brasileiro, aponta que a tentativa deve ser punida de maneira mais branda do que o crime consumado. A razão de ser está justamente na ausência de consumação do delito, implicando menos gravidade ao caso. Preceitua-se que quanto mais perto de se atingir o resultado, maior deve ser a carga punitiva empregada ao agente. Por outro lado, quando menor tiver sido o caminho do crime ("iter criminis"), menor deve ser a reprimenda. A crítica a essa doutrina é exatamente a posição defendida pela teoria subjetiva, ou seja, haveria uma desconsideração da vontade do agente, o que não seria razoável para fins de aplicação da lei, devendo o Direito Penal repelir ações criminosas por si só, independente do resultado alcançado.

Outra teoria que busca fundamentar a punição da tentativa é a da hostilidade do bem jurídico. De igual modo traçado na teoria subjetiva, a tentativa deveria ser punida do mesmo modo do crime consumado em razão da violência ou, no mínimo, perigo de violência ao qual foi submetido o bem jurídico tutelado pela

norma penal. Assim, essa simples hostilidade seria suficiente para ensejar a punição prevista na lei, também sem se importar sobre a consumação ou não do delito.

Por fim, existe ainda uma teoria que não prevê punição para a tentativa, visto que somente a efetiva consumação delitiva deveria ser punida. Logo, a tentativa não mereceria repreensão pelo direito penal, mas somente ações que efetivamente sejam capazes de lesionar o bem jurídico tutelado.