

Questão Discursiva 00994

Tentativa: a) apresentar as teorias da tentativa; b) descrever a versão dominante e a versão minoritária da teoria objetiva individual, indicando qual a variante mais adequada ao direito penal brasileiro.

Resposta #001483

Por: arthur dos santos brito 3 de Junho de 2016 às 04:43

Conceituando a tentativa, **esta vem ser a não consumação de um crime por circunstâncias alheias à vontade do agente**. No estudo da tentativa, surgiram dúvidas a sobre em qual momento se começava a tentativa e sua punibilidade. Para isto algumas teorias foram desenvolvidas, são estas:

Teoria subjetiva: para esta teoria, ocorre a tentativa quando o autor demonstra clara e inequivocamente que realmente quer realizar a conduta criminosa e para tanto não importa se ele começou a realizar ações que estejam descritas no núcleo do tipo penal, pois a preparação direcionada de um crime é suficiente para demonstrar sua intenção.

Ex: "A" está armado com uma faca e oculta-se atrás de um poste para aplicar um golpe fatal em "B", este não passa pelo local, mesmo assim estaria configurado o crime de homicídio tentado.

Teoria objetiva-formal/ Critério lógico-formal/Realística: para esta teoria somente haverá tentativa se o agente começar a realizar condutas descritas no núcleo do tipo penal. Torna-se imprescindível o início de ações executória que estejam formalmente descritas.

Ex: "B" passa pelo local e "A" começa a realizar golpes de faca contra este e só não consuma o homicídio porque é impedido por terceiros.

Teoria objetiva-Material/ Critério Material: para esta teoria, leva-se em consideração a real exposição a um bem jurídico tutelado pela norma penal, basta apenas a ameaça a este bem.

Ex: "A" apenas aponta a sua faca em direção a "B". já estaria consumada a tentativa.

Resposta #001766

Por: Marco 2 de Julho de 2016 às 14:03

O *iter criminis* tem início na cogitação, passa pela preparação, chega à execução e finda na consumação (bem verdade que parcela minoritária da doutrina trata o exaurimento como a última fase do caminho do crime).

A rigor, a relevância para o direito penal só surge quando há atos executórios, porquanto a mera preparação - em regra - não é punível (art. 31, do CP). Entretanto, a linha divisória entre a preparação e execução é por demais tênue, e uma das questões mais tormentosas do direito penal. Para sanar o imbróglio, surgiram algumas teorias doutrinárias.

A teoria subjetiva considera tentativa a mera externalização de atos preparatórios, ou seja, basta que o agente tenha agido com a intenção de executar o crime, ainda que efetivamente não tenha dado início à execução por circunstâncias alheias a sua vontade. Destarte, para esta teoria o importante é o ímpeto do agente. Por óbvio, não encontra amparo em nosso ordenamento.

Lado oposto, a teoria objetiva assevera que só se tem execução quando há início da realização do verbo típico nuclear, só então podendo se falar em tentativa. A teoria objetiva, no entanto, se subdivide em outras quatro: a teoria objetivo-formal, objetivo-material, objetivo individual e da hostilidade do bem jurídico (a doutrina dá diversos nomes às mesmas teorias, o que, por vezes, enseja confusão. Aqui, adotamos as definições acolhidas por Cleber Masson e Fernando Capez).

A preferida pela doutrina pátria é a teoria objetivo-formal, porquanto concede notória segurança jurídica e observa com precisão o princípio da reserva legal. Para ela, só há se falar em execução quando efetivamente o agente está praticando o verbo típico nuclear, ou seja, quando o agente começa a matar (art. 121, CP), começa a subtrair (art. 155, CP). Logo, se o agente está entra em uma residência pulando a janela, perambula no interior dela analisando os móveis de valor e vem a ser flagrado, não haveria se falar em furto, pois o agente ainda não estava subtraindo nada.

A teoria da hostilidade do bem jurídico prega que são executórios os atos que atentam contra o bem jurídico tutelado, ainda que ainda não haja a prática do verbo típico. Logo, no exemplo acima, já haveria se falar em furto tentado, pois o bem jurídico tutelado pelo crime (patrimônio) foi exposto a perigo de lesão.

A teoria objetivo-material é bastante aplicada na jurisprudência e tem muitos adeptos na doutrina. Segundo ela, atos executórios são aqueles abrangidos pela teoria objetivo-formal (início da prática do verbo típico) e mais aqueles imediatamente anteriores ao início da prática do verbo típico, considerando-se - para saber se o ato é imediatamente anterior - a visão de um terceiro. Destarte, no exemplo de invasão do domicílio citado acima, haveria furto tentado, porquanto a invasão e a análise dos móveis de valor seriam - sob a visão de um terceiro observador - atos imediatamente anteriores à conduta típica, razão pela qual já são considerados executórios.

Finalmente, tem-se a teoria objetivo-individual, que em muito se assemelha à teoria objetivo-material, porquanto considera executórios os atos típicos e aqueles imediatamente anteriores à prática do verbo típico nuclear. Porém, diferencia-se da teoria objetivo-material porque esta se vale da visão de um terceiro observador, enquanto a teoria objetivo-individual releva o plano do autor do delito. Logo, para saber se no exemplo citado outrora há tentativa de furto, dever-se-ia apurar se o plano do agente era invadir a residência, analisar os móveis e então subtrai-los. Não basta que na visão de um terceiro esse pareça o plano (teoria objetivo-material), é necessário que este realmente seja o plano do agente.

Por tornar preciso invadir o subjetivo do autor do fato, torna-se de difícil aplicação, embora parcela doutrinária a abrace sob o fundamento de que pelas circunstâncias objetivas que transcendem do fato é possível se verificar o plano do criminoso.

Resposta #002201

Por: MAF 15 de Agosto de 2016 às 10:49

Conforme artigo 14, II do Código Penal, o crime é considerado tentado quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Um dos problemas mais difíceis e mais importantes no chamado *iter criminis* é diferenciar atos preparatórios dos chamados atos de execução, pois a linha que os divide é tênue, sendo certo que aqueles são atos impuníveis pela nossa lei.

Durante os anos, várias foram as teorias desenvolvidas para tentar solucionar o problema: teoria subjetiva, teoria-objetiva formal, teoria objetiva-material, teoria da hostilidade ao bem jurídico-penal e teoria objetiva-individual.

Pela teoria subjetiva, há tentativa quando o agente exterioriza sua conduta no sentido de realizar a infração penal, inequivocamente.

Para a teoria objetiva-formal, adotada pela maioria da doutrina, a tentativa ocorreria quando o agente já tivesse praticado a conduta descrita no verbo núcleo do tipo penal, sendo que tudo que antecede este momento caracteriza ato preparatório.

Por sua vez, a teoria objetiva-material considera tentativa os atos vinculados necessariamente à ação típica, sendo parte integrante desta, segundo concepção natural ou que realizam uma imediata colocação de bens jurídicos em perigo.

Pela teoria da hostilidade ao bem jurídico, há que se verificar se o bem jurídico foi ou não colocado sob agressão direta.

Para a teoria objetivo-individual, no que concerne a diferenciação entre atos preparatórios e atos executórios, deve ser considerado o plano concreto do autor. Assim, atos de cogitação e preparação imediatamente anteriores, segundo o plano do autor, devem ser considerados como executórios. Esta é a teoria mais acertada, porquanto a teoria objetivo-formal é por demais restritiva, ignorando atos imediatamente anteriores que são igualmente perigosos.