

AULA 13

Crime tentado

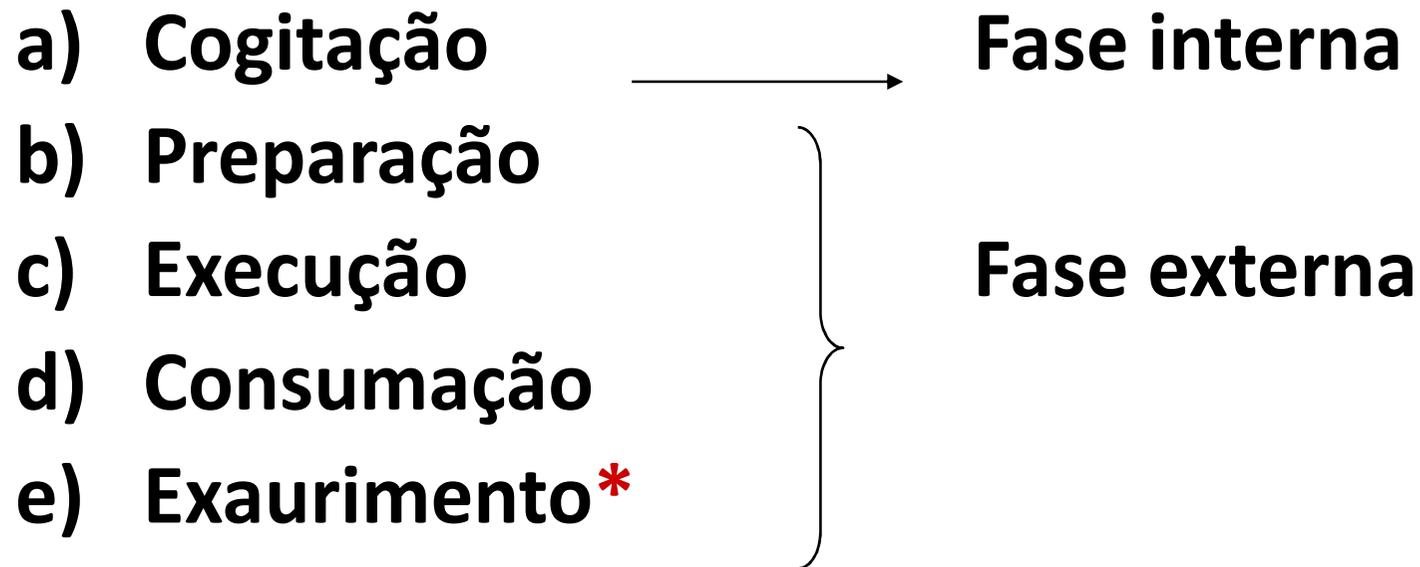
e

Consumado

Fases do crime/ *Iter criminis*

Conceito: caminho do crime

Etapas:



a) Cogitação

“São os atos internos que percorrem o labirinto da mente humana, vencendo obstáculos e ultrapassando barreiras que porventura existam no espírito do agente” (CRB)

• *cogitationis poenam nemo patitur*

➤ A lei não quer nem consegue alcançá-los: alteridade

B) Preparação

(conatus remotus)

O agente após, escolher o crime a ser praticado, passa à ação objetiva: “seleciona os meios aptos a chegar ao resultado por ele pretendido, procura o lugar mais apropriado à realização de seus atos...” (RG). Há prática de atos externos relevantes para a execução .

- Nesse caso, a lei (art. 31 CP) é clara em estabelecer que o ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado
- Em regra não é punível. “Apenas por exceção são tipificados, na parte especial, alguns atos preparatórios, como quadrilha ou bando (art.288) e petrechos para falsificação de moeda (art.291)” (Zaffaroni)

DTZ1052770 - FURTO - Agente preso em flagrante no quintal de residência, onde ingressou mediante escalada, em plena madrugada, para subtrair mantimentos e outros pertences da vítima - Configuração da tentativa - Atos meramente preparatórios - Não ocorrência: - Configura furto tentado a conduta do agente preso em flagrante no quintal de residência, onde ingressou mediante escalada, em plena madrugada, para subtrair mantimentos e outros pertences da vítima, só não o fazendo por circunstâncias alheias à sua vontade, não havendo, portanto, que falar em atos meramente preparatórios. (TACRIMSP - Ap. 1.351.163/4 - Mogi Mirim - 3ª Câm. - Rel. Juiz Carlos Bueno - J. 02.12.2003)

DTZ1047506 - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATOS PREPARATÓRIOS APENAS. Valeu para a denúncia a afirmação da vítima no auto de flagrante, segundo a qual fora obrigada à felação, notícia que ela não repetiu em Juízo, dizendo apenas que ele praticara atos libidinosos, como passar seu pênis pelo seu corpo e pelo seu rosto, nada mais constando dessa parte. Quer isto tudo significar que o crime de atentado violento ao pudor, representado por atos libidinosos, não ficou sobejamente comprovado, como se impunha, tanto que até mesmo a denúncia anunciou que a alegada "felação" não passava de "ato preparatório" da conjunção carnal. Os atos libidinosos tiveram o caráter de prelúdio da relação vaginal. (TJSP - Ap. Crim. 219.292-3 - J. em 03.04.1997 - Rel. Des. Djalma Lofrano)

C) Execução

(conatus proximus)

Atos de execução “são os dirigidos diretamente à prática do crime” (JFM)

Na execução, começa a relevância penal. Pela extrema importância da definição, há várias teorias (e pouca definição) sobre o exato momento do início da execução do crime)

Teorias sobre o início da Execução

Teoria Objetivo-formal ou do verbo nuclear (Beling): “o começo da execução é marcado pelo início da realização do tipo, ou seja, quando se inicia a realização da conduta núcleo do tipo: matar, ofender, subtrair, etc.” (CRB)

Teoria objetivo-material: “...se tem aceito a complementação proposta por Frank, que inclui na tentativa as ações que, por sua vinculação necessária com a ação típica, aparecem, como parte integrante dela...” – “atos tão próximos e quase indissociáveis do início do tipo” (CRB)

Teoria da hostilidade ao bem jurídico – “Para se concluir pela tentativa, teria de se indagar se houve ou não uma agressão direta ao bem jurídico.” (RG). Teoria adotada por Mayer.

Teoria Subjetiva : inicia-se a execução quando o sujeito pratica que, em seu plano, configura parte da prática do crime. Fundamenta-se a punição na periculosidade do autor (Von Buri)

Teoria do ato inequívoco (CARRARA): inicia-se a execução com a prática do primeiro ato inequívoco.

Teoria objetivo-subjetiva ou **objetivo-individual**: prevalece que o fato deve estar no plano concreto do autor, e, ainda, deve estar diretamente relacionada à execução do crime (objetivo material). Há quem entenda que, além de estar no plano do autor, deve realizar a conduta formalmente prevista no crime (inspiração da objetivo-formal)

Início da execução

MIRABETE: utiliza a teoria objetivo formal, a objetivo material, a do risco ao bem jurídico e a do ato inequívoco.

RÉGIS PRADO entende que deve ser adotada a teoria objetiva formal como base, mas admite a interferência da objetivo material e da subjetiva.

BITTENCOURT adota as teorias objetivas.

CAPEZ: Teoria objetivo formal (ato idôneo) e teoria do ato inequívoco

GRECO admite a inexistência de uma teoria predominante, e apenas alerta que, em caso de dúvida, deve ser adotado entendimento que beneficie o sentenciado, alerta repetido por **QUEIROZ**.

DTZ1060896 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - REMESSA PELA VIA POSTAL - CONSUMAÇÃO - APREENSÃO ALFANDEGÁRIA - APLICAÇÃO DO ART. 70 DO CPP - 1 - O disposto no art. 12 da Lei nº 6.368/76 tipifica dezoito ações identificadas por diversos verbos ou núcleos do tipo, sendo que o delito se consuma com a prática de qualquer das condutas elencadas, por se tratar de crime de perigo abstrato e de ação múltipla. 2 - Na hipótese vertente, restou caracterizada a conduta de remeter cocaína para o exterior, podendo ser enquadrada na modalidade remeter ou exportar, conforme análise do juízo competente. Não há falar em tentativa, mas em consumação do crime de tráfico, pois houve a completa realização do ato de execução com a remessa da droga. Ressalte-se ser desnecessária para a consumação do crime que a substância entorpecente enviada chegue ao seu destinatário, o que configuraria mero exaurimento do delito. Aplicação do art. 70 do Código de Processo Penal. [...] (STJ - CC 41.775 - RS - 3ª S. - Relª Minª Laurita Vaz - DJU 14.06.2004)

D) Consumação

Ocorrerá a consumação quando todos os elementos do fato estiverem presentes.

Disposição legal:

Art. 14 - Diz-se o crime:

Crime consumado

I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;

A consumação varia de acordo com o tipo de crime:

Classificação do crime	Momento consumativo
Materiais, omissivos impróprios e culposos	Resultado naturalístico
Omissivos próprios	Abstenção do comportamento
Mera conduta	Conduta do tipo
Formais	Conduta do tipo, independente do resultado
Qualificados pelo resultado	Com resultado agravador
Habitual	Habitualidade da conduta
Permanentes	Durante a permanência

DTZ1047026 - PENAL E PROCESSUAL PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ART. 168-A, §1º, I DO CP - CRIME OMISSIVO PRÓPRIO - ANISTIA PELA LEI 9.639/98, LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA EM RAZÃO DE OUTROS PROCESSOS POR FATOS SEMELHANTES: INOCORRÊNCIA - DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS - INEXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA.

1. O crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, caput e §1º do CP) é omissivo próprio e de mera conduta, bastando à sua caracterização o desconto ou a cobrança de valores, a título de contribuição previdenciária, e o não repasse dos mesmos aos cofres públicos. [...]. 5 Apelação criminal conhecida e improvida. Sentença condenatória mantida. Reconhecida a extinção da punibilidade pela prescrição. (TRF2ª R. - ACrim 200102010434604 - RJ (3068) - 1ª T. - Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin Corrêa - DJU 27.10.2005)

E) Exaurimento

“ É a fase que se situa após a consumação do delito, esgotando-o plenamente”. (RG)

- Nem todos os doutrinadores o consideram como fase do *iter criminis*
- CIRINO chama o exaurimento de consumação material, pois é o momento em que o sujeito ativo atinge o bem jurídico que buscava ferir. Luiz Flávio entende como consumação material o momento em que, em qualquer crime, ocorre o resultado jurídico de lesão ou perigo que a norma busca evitar.
- Conforme Queiróz, o exaurimento pode ser irrelevante penal, como na maioria dos casos, mas pode configurar crime autônomo (ocultação de cadáver) ou mesmo qualificadora ou causa de aumento de pena (inexecução do ato no crime de resistência) .

DTZ1253270 - ESTELIONATO E FALSO. CONCURSO DE CRIMES COMO SOLUÇÃO TÉCNICA. ABSORÇÃO DO CRIME-MEIO PELO CRIME-FIM COMO SOLUÇÃO DE POLÍTICA CRIMINAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 17 O STJ SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INFRAÇÕES MÚLTIPLAS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO AS PENAS PREVISTAS PARA CADA UM DOS DELITOS, ISOLADAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O estelionato e o falso atingem bens e vítimas totalmente diversos: um, o patrimônio alheio; o outro, a fé pública. Tecnicamente não se poderia cogitar de absorção de um pelo outro. 2. A solução aconselhada pela Súmula 17 do STJ, negando possa existir concurso de crimes nas situações em que aquele crime contra o patrimônio se mostre exaurimento do outro, é solução que, mostrando-se a mais justa, deriva de princípios de política criminal. 3. A pluralidade de infrações penais, ainda que cada uma delas isoladamente preveja penas que abstratamente ensejassem aplicação do disposto no art. 89 da Lei n. 9.099/95, impede o reconhecimento ao direito à suspensão do processo. 4. Sustentar-se o inverso seria admitir-se que alguém denunciado por, p. e., vinte infrações penais, pudesse ser contemplado com tal instituto. 5. Recursos a que se nega provimento. (TJES - ACr 003020000737 - 1ª C. Crim. - Rel. Des. Sérgio Bizzotto Pessoa De Mendonça - DJES 29.03.2006)

Tentativa

“ A tentativa é a realização incompleta do tipo penal, do modelo descrito na lei.” (CRB)

Disposição legal:

Art. 14 - Diz-se o crime:

Tentativa

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

DTZ1046620 - APELAÇÃO CRIMINAL - CONDENAÇÃO POR CRIME DE ROUBO TENTADO - PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA DE PISO PARA QUE SEJA RECONHECIDA A CONSUMAÇÃO DO DELITO: IMPROCEDE. ACUSADO QUE FOI PERSEGUIDO INCONTINENTI E PRESO, NÃO CHEGANDO A ENTRAR NA POSSE EFETIVA DA COISA SUBTRAÍDA - DOSIMETRIA DA PENA – [...] - PEDIDO DE QUE SEJA procedido a uma menor redução da sanção penal EM RESPEITO À CAUSA MINORANTE DA TENTATIVA: IMPROCEDE. REDUÇÃO FIXADA NA SENTENÇA QUE FOI COMPATÍVEL COM O DISPOSTO NO ARTIGO 59, DO CP. ESCOPOS DE PREVENÇÃO E REPRESSÃO GARANTIDOS - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Tendo sido o acusado perseguido incontinenti e preso em flagrante, e não propriamente procurado, buscado ou investigado, não se afigura a consumação do crime de roubo, mas tão somente a sua forma tentativa, pela não entrada do meliante na posse efetiva da coisa subtraída. Precedente do STJ. [...]. III - Fixada a redução da pena, por força do parágrafo único, do artigo 14, do CP, em seu patamar intermediário (metade), verifica-se que o quantum da pena ao final apurado encontra-se compatível com o necessário para a repressão e prevenção do crime (artigo 59, do CP), tendo-se em especial relevo a pequena gravosidade da tentativa criminosa apurada. Dosimetria da pena mantida irreparada. IV - Negado provimento ao Apelo. (TJES - Ap. Crim. 033020002755 - 1ª C. Crim. - Rel. Des. Sérgio Luiz Teixeira Gama - J. 02.03.2005)

DTZ1118528 - PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXTORSÃO. CRIME FORMAL. CONSUMAÇÃO. SÚMULA Nº 96 DO STJ. O delito de extorsão, enquanto crime formal, prescinde, para sua consumação, da efetiva obtenção da indevida vantagem econômica, sendo esta mero exaurimento da conduta criminosa (Precedentes e Súmula nº 96 do STJ). Recurso provido. (STJ - REsp 746766 - RJ (200500716810) - 5ª T. - Rel. Min. Felix Fischer - DJU 20.02.2006)

DTZ1052530 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CRIMINAL - CRIME DE FALSIFICAÇÃO E USO - MESMO AUTOR - LOCAL DA FALSIFICAÇÃO - LOCAL DO EFETIVO USO DO DOCUMENTO - EXISTÊNCIA DE APENAS UM DELITO - PREVALÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO LOCAL DA FALSIFICAÇÃO I - Haverá concurso aparente de crimes quando o mesmo autor, em tese, praticar a falsificação de documentos bem como o respectivo uso. II - O uso de documento falso constitui exaurimento do crime de falso se conhecido o autor deste. III - A competência será determinada pelo local de consumação do crime de falsificação, se conhecido. IV - Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo suscitante, com jurisdição sobre o local em que o falso ocorreu. (TRF2ª R. - CC 2002.02.01.048603-7 - 1ª T. - Rel. Des. Fed. Alexandre Libonati Conv. - DJU 27.04.2005)

DTZ1277138 - 1. Prescrição: não consumação: gestão temerária de instituição financeira: cuidando-se de crime habitual, conta-se o prazo da prescrição da data da prática do último ato delituoso (C. Penal, art. 111, III). 2. Embora a reiteração se tenha iniciado e, assim, configurado o delito habitual em junho de 1994, os atos posteriores não constituem mero exaurimento, mas também atos executórios que, juntamente com os demais, formam delito único. (STF - HC 87987 - RS - 1ª T. - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 23.06.2006)

• Norma de ampliação de adequação típica. discussão sobre o início da execução: teorias ampliativas e restritivas.

•Punição na tentativa: redução inversamente proporcional à proximidade com a consumação. 1/3 – 2/3. Juiz deve fundamentar os motivos da redução

Elementos da tentativa

- A) **Conduta dolosa- querer praticar o crime**
- B) **Atos de execução**
- C) **Só não consiga chegar a consumação do crime por circunstâncias alheias à sua vontade (qualquer fato externo), pois não há modificação do dolo. Para compreender “circunstâncias alheias”, vale a fórmula de FRANK: quer, mas não pode = tentativa. Se pode, mas não quer, não é tentativa (podendo configurar desistência voluntária ou arrependimento eficaz, como será estudado).**

Classificação das formas tentadas

Branca/Incruenta – “não resulta em lesão ao bem” .

Cruenta - resulta lesão

Tentativa Perfeita/Acabada/Crime falho - “A fase executória realiza-se integralmente, mas o resultado visado não ocorre, por circunstâncias alheias à vontade do agente.” (CRB)

Tentativa Imperfeita/Inacabada – “O agente é interrompido durante a prática dos atos de execução” [...] (RG). Tal interrupção é sempre externa e estranha à vontade do agente.

Punibilidade da tentativa

Teoria Subjetiva – Fundamenta a punibilidade da tentativa no querer do agente, na existência de vontade contrário ao Direito. Assim a pena da tentativa seria a mesma do crime consumado.

Teoria Objetiva – A regra no nosso CP, a tentativa é punida com redução na pena, com exceção das tentativas também tipificadas (art. 352)

Teoria da Impressão (Jescheck): a tentativa merece punição pois é suficiente para afetar a confiança na vigência da norma, exigindo contra-comunicação .

Tentativa nos crimes omissivos impróprios

Três posições:

- **Não é possível (MESTIERI);**
- **É possível desde o primeiro momento em que a ação deveria ser praticada;**
- **É possível, desde a última oportunidade em que a ação poderia ser praticada (TAVARES, BITTENCOURT).**

Infrações penais que não admitem tentativa

- **Contravenções penais (art. 4º LCP)**
- **Crimes habituais**
- **Crimes culposos**
- **Crimes preterdolosos (CIRINO admite)**
- **Crimes unissubsistentes**
- **Crimes omissivos próprios**
- **Crimes de atentado**

Admitem tentativa

- **Os crimes formais e de mera conduta (em regra)**
- **Crimes qualificados pelo resultado em que o resultado é doloso**

***Problema: tentativa e consumação nos crimes complexos
doutrina x Súmula 610 STF***

MPBA/2005.35 - Assinale a afirmação incorreta:

A) De acordo com a regra da equivalência dos antecedentes causais, adotada pelo nosso ordenamento penal, inexistente a distinção entre causa e concausa, ou causa e condição, sendo aquela considerada como tudo aquilo que contribuir para o resultado.

B) A opinião dominante no direito nacional e estrangeiro é no sentido de admitir-se a possibilidade da tentativa no crime culposos.

C) No Direito Penal Brasileiro o dia do começo inclui-se no cômputo do prazo.

D) Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.

E) Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

Alternativa B

MPMS/200229ª QUESTÃO: Assinale a assertiva CORRETA:

- a) agindo o agente em legítima defesa, vindo a atingir o agressor e terceira pessoa, responderá pelo resultado causado ao terceiro a título de culpa.**
- b) os crimes culposos admitem a co-autoria e forma tentada.**
- c) as lesões corporais graves, gravíssimas e seguidas de morte, sendo crimes qualificados pelo resultado, exigem o preterdolo.**
- d) na culpa imprópria o agente quer o resultado, laborando, porém, em erro evitável.**

Alternativa D

MPMG/2005.29. Uma pessoa é presa no interior da residência de outra, tendo entrado no local clandestinamente, antes de ter tido a oportunidade de pegar qualquer objeto. O preso confessa sua intenção de subtrair um computador existente no interior da residência. No caso, segundo a teoria:

- a) objetivo-formal, houve tentativa do crime de furto.**
- b) objetivo-formal, houve violação de domicílio consumada.**
- c) adotada pelo código, não houve a caracterização de crime.**
- d) objetivo-individual, houve violação de domicílio consumada.**
- e) objetivo-individual, houve tentativa de violação de domicílio.**

Alternativa B

MPRJ/2004

02ª questão: Direito Penal: Valor – 4 pontos
Que espécies de infrações penais não admitem tentativa

Magistratura SC/2006.57. Assinale a alternativa correta:

a) Em nosso ordenamento jurídico, o fundamento da punibilidade da tentativa é encontrado na teoria objetiva, pela qual a tentativa é punida em razão do perigo que acarreta ao bem jurídico protegido. A doutrina costuma fazer diferença quando, antes (tentativa inacabada ou imperfeita) da fase de execução ou após (tentativa acabada, perfeita ou crime falho), o evento deixa de ocorrer por circunstância independentes da vontade do agente. Porém o tratamento legal é único.

b) Na co-autoria, o domínio do fato é comum a várias pessoas. A chamada autoria colateral ou acessória, ocorre quando duas ou mais pessoas iniciam a execução de um crime de modo independentemente uma das outras, sendo que o liame psicológico entre os agentes ocorre apenas durante a execução.

c) A lei penal mais grave não se aplica ao crime continuado ou ao crime permanente, mesmo que sua vigência seja anterior à cessação da continuidade ou permanência.

d) O Supremo Tribunal Federal, não obstante expressa previsão legal, tem repellido o instituto da prognose prescricional, consistente no reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, com fundamento na pena presumida, antes mesmo do término da ação penal, na hipótese em que o exercício do *ius puniendi* se revela, de antemão, inviável.

e) A absolvição criminal obsta a aplicação da medida de segurança, mesmo que constatada a periculosidade criminal do agente.

Alternativa A

Magistratura SP/2005.30. Ao tipificar o crime de “lesão corporal seguida de morte”, o art. 129, § 3.º, do Código Penal (*Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo*) contempla:

(A) uma hipótese exclusiva de crime culposos.

(B) uma forma exclusiva de dolo direto.

(C) uma forma exclusiva de dolo eventual.

(D) uma forma autenticamente preterdolosa.

Alternativa D

Del. Pol. SE/2006 Com relação ao instituto da tentativa, que crimes admitem sua forma tentada?

A) Os crimes culposos.

B) Os crimes cometidos com o obrigatório concurso de pessoas.

C) Os crimes materiais.

D) Os crimes qualificados pelo resultado.

E) Os crimes unissubsistentes.

Alternativa C

Defensoria Pública-SP/2006 A respeito de tentativa, é correto afirmar:

A) Trata-se de uma ampliação, contida na parte especial do Código Penal, da proibição típica.

B) Há tentativa a partir da prática dos atos que antecedem o começo da execução até o momento da consumação

C) Não há co-autoria em crime tentado.

D) Enquanto os atos preparatórios ingressam no âmbito do proibido, os atos da tentativa não ingressam.

E) Se falta algum elemento objetivo do tipo não se pode falar em tentativa. Alternativa E

TJBA/2005-No interior de um ônibus de turismo, Marcelo e Jaime, previamente ajustados e com unidade de desígnios, subtraíram de dez passageiros, mediante graves ameaças exercidas com o emprego de uma faca e um revólver, a importância de R\$ 4.000,00 em espécie, relógios, celulares, máquinas fotográficas, jóias, talões de cheques e cartões de crédito. Ao descerem do ônibus e tentarem entrar em um táxi, os agentes foram abordados por dois policiais militares e presos em flagrante. Após ser apreendida a arma que Marcelo portava, verificou-se que ela estava desmuniada.

Com base na situação hipotética acima descrita e à luz da atual orientação do STJ, redija um texto dissertativo que contemple, da forma mais ampla possível, as respostas justificadas às seguintes perguntas:

- Houve a consumação do roubo, considerando que os agentes não tiveram a posse tranqüila e desvigiada da res furtiva?