JUSTUTOR

Questão Discursiva 00355

Discorra brevemente sobre as teorias relativas ao momento caracterizador da tentativa (*conatus*), exemplificando-as e informando qual ou quais seriam adequadas ao Direito Penal brasileiro. Máximo de 20 (vinte) linhas.

Resposta #003498

Por: SANCHITOS 14 de Novembro de 2017 às 16:09

Várias são as teorias tendentes a estabelecer parâmetros para a diferenciação de atos preparatórios e executórios.

Na teoria subjetiva, ao se constatar a exteriorização do plano delitivo do autor, já seria possível sua imputação. Muito vaga e imprecisa, não oferece elementos aptos a diferenciar meras ameaças e atos preparatórios (ou até mesmo a cogitação externada) da execução propriamente dita. Acaba indo de encontro à proibição de excesso punitivo do Estado.

Já a teoria formal ou objetivo/formal, considera que há tentativa apenas quando se dá início a execução de parcela do verbo típico. Vg.: Não seria possível imputar furto ao agente que, invadindo a residência de alguém, não chega a tocar na res furtiva, pois não iniciado o verbo "subtrair". Nesse viés, embora seja a teoria que conceda maiores garantias (legalidade/tipicidade), deixa de abarcar inúmeros riscos. Portanto, concede proteção deficitária aos bens jurídicos, não nos parecendo ser a mais adequada ao nosso ordenamento jurídico.

De outra banda, a teoria objetivo-material (ou da unidade natural) sustenta que o início da "execução típica" não se confunde com "iniciada a execução" (art. 14, II, CP). Assim, atos necessários e inerentes a execução típica, imediatamente anteriores a esta, já fazem parte da tentativa. No exemplo anterior, já seria possível imputar tentativa de furto ao agente. Adequada ao nosso sitema.

Variante da última, temos também a teoria objetivo-individual ou objetiva-subjetiva. Ela analisa o início dos atos também conforme sua unidade natural, mas em conformidade com o plano delitivo do autor (por isso "subjetiva") e as peculiaridades de cada tipo delitivo. Tem-se, assim, uma teoria equilibrada, que analisa os significantes da conduta perpetrada e também o plano delitivo posto em marcha pelo agente.

A nós parece ser a mais adequada ao direito penal pátrio. Evita-se a vagueza exarcebada das teorias subjetivas, bem como a restritividade desmedida das teorias formais e ainda confere maiores garantias que a teoria objetivo-material.

Resposta #001767

Por: Marco 2 de Julho de 2016 às 14:37

De acordo com a doutrina prevalecente, o caminho do crime (*iter criminis*) possui quatro fases: cogitação, preparação, execução e consumação (parcela minoritária entende que o exaurimento integra o *iter criminis*). A rigor, somente há relevância penal nas fases de execução e consumação, porquanto a mera preparação não é punível (art. 31, CP). Não olvidemos, entretanto, que alguns tipos penais criminalizam a preparação (associação criminosa - art. 288, CP).

Ocorre que a linha que divide os atos preparatórios dos executórios é muito tênue, tornado a questão uma das mais tormentosas do direito penal. Com efeito, definir no plano prático se tal ato é executório ou meramente preparatório é difícil, e para tanto algumas teorias doutrinárias surgiram.

A teoria subjetiva dispõe que a externação da preparação pelo agente já caracteriza o ato como sendo executório, isto é, a demonstração de seu ímpeto de executar o crime já torna o fato punível. Por óbvio, trata-se de teoria rechaçada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Lado oposto, tem-se a teoria objetiva, segundo a qual só se tem execução quando efetivamente passa-se a praticar o tipo penal descrito na norma. Trata-se de teoria que se subdivide em outras quatro: a teoria objetiva-formal, objetivo-material, objetivo-individual e da hostilidade do bem jurídico (anote-se que tal classificação e nomenclatura varia de autor para autor, a aqui adotada é a trabalhada por Cleber Masson e Fernando Capez, entre outros).

Pela teoria objetivo-formal, apenas haverá execução quando o agente começar a praticar o verbo típico nuclear previsto na norma; só quando se der início a conduta de matar (art. 121, CP), de subtrair (art. 155, CP). Destarte, se o agente for flagrando enquanto pula a janela de uma residência, ainda não se pode falar em tentativa de furto, pois não deu ele início ao ato de subtrair. É a teoria que mais preza pela reserva legal e pela segurança jurídica, razão pela qual é a preferida da doutrina penalista - embora gere injustiça e impunidade em determinadas situações.

A teoria objetivo-individual, por sua vez, considera executórios os atos consistentes no início da prática do verbo típico nuclear (teoria objetivo-formal) e também os imediatamente a eles anteriores, se forem o plano individual do agente. Logo, no exemplo acima, se o plano do agente é pular a janela e subtrair bens, já há execução. A doutrina a refuta e a criticada por tornar necessária a penetração no subjetivo do agente.

A teoria objetivo-material assemelha-se à objetivo-individual, porém, ao invés de levar em consideração o plano individual do agente, ela considera s visão de um terceiro observador. Novamente através do exemplo supra, se pelo contexto fático um terceiro constatar que o plano do agente é pular a janela e perpetrar a subtração, há ato executório e, por corolário, punição a título de tentativa. Trata-se de teoria que ganha força na doutrina e já é acolhida pelos Tribunais a fim de findar com a injustiça acarretada pela adoção do critério objetivo-formal em alguns casos.

Finalmente, tem-se a teoria da hostilidade do bem jurídico tutelado, segundo a qual há execução se houve perigo de lesão ao bem tutelado. Ou seja, se o bem jurídico (no exemplo, o patrimônio) foi hostilizado, exposto a perigo de dano, pode-se falar em tentativa.

Resposta #002722

Por: arthur dos santos brito 5 de Maio de 2017 às 00:29

Para se definir onde começa-se a tentativa, algumas teorias foram desenvolvidas, a saber:

1- Teoria/ Critério Subjetiva(o): ocorre a tentativa quando o autor demonstra clara e inequivoca intenção de 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 para cometimento de um crime é suficiente para demonstrar sua intenção.
Exemplo: "A" está armado com um punhal e oculta-se atrás de um poste para aplicar um golpe fatal no coração de "B", no entanto, este não passa pelo local, **mesmo assim estaria configurado o crime de homicídio tentado.**

2- Teoria Objetiva-formal/ Critério lógico-formal/ Realística: Somente haverá tentativa se o agente começar a **realizar condutas descritas no núcleo do tipo penal.** Torna-se imprescindível o inicio de ações executórias que estejam formalmente descritas. Exemplo: Idêntica ao anterior, no entanto, "B" passa pelo local e "A" começa a realizar golpes de punhal sobre seu coração e este só não consuma o homicídio porque é impedido por terceiros.

3- Teoria Objetiva-Material/ Critério Material: Leva-se em consideração a real exposição a um bem jurídico tutelado pela norma penal, basta apenas a ameaça e este bem. Exemplo: Idem ao anterior, só que "A" apenas aponta seu punhal com lamina afiada em direção a "B". Já restaria consumada a tentativa.

Resposta #001312

Por: Gabriel Henrique 12 de Maio de 2016 às 17:15

No artigo 14, II, CP, diz que o crime é tentando quando, iniciada a sua execução, não se consumar por circunstâncias alheias a sua vontade. Portanto, embora o sujeito ativo do crime a este dê inicia, revelando sua intenção podendo ser o dolo, não conseguirá prosseguir em sue intento por circunstâncias estranhas à sua vontade.

Além disso, divide-se em 4 teorias, a) teoria subjetiva: a vontade criminosa já é punível em si, podendo punir tanto atos preparatórios quanto executórios. É irrelevante o desvalor do resultado, b) A teoria sintomática: pune-se a periculosidade subjetiva, ou seja, o perigo revelado pelo agente. É derivada da escola Positiva. c) teoria objetiva: a tentativa é punida em face do perigo proporcionado ao bem jurídico tutelado. d) teoria da impressão: é um limite à teoria subjetiva. A punibilidade da tentativa só é admissível quando a atuação da vontade ilícita do agente seja adequada para comover a confiança na vigência do ordenamento normativo e o sentimento de segurança jurídica dos que tenham conhecimento da conduta criminosa.

Resposta #004785

Por: Pedro Maia da Silva 25 de Outubro de 2018 às 18:34

A modalidade tentada está prevista no artigo 14, do Código Penal brasileiro. Diz-se que o crime é tentato, quando após iniciada a execução este não se consuma em razão de circunstância alheias a vontade do agente Como consequência, aplicar-se-á a pena cominada ao crime consumado, diminuída de 1/3 à 2/3.

São quatro as teorias relativas ao momento caracterizador da tentativa: a) Subjetiva: leva em consideração a vontade do agente em praticar o crime, possibilitando a punição na modalidade tentata, desde o momento em que o agente ingressa na fase preparatória do *iter criminis;* b) Objetiva: é a teoria adotada pelo Código Penal. Autorizando a possibilidade de punição pela tentativa, o momento em que inicia-se a prática dos atos executórios; c) Subjetivo-Objetiva (teoria da impressão): leva em consideração a vontade criminosa do agente, bem como o prejuízo ao bem jurídico tutelado, facultando ao juiz a possibilidade de reduzir a pena do agente no caso de tentativa; d) Teoria Sintomática: entente como fundamento para punição da tentativa a análise da periculosidade do agente, levando em consideração a possibilidade de punir os atos preparatórios, sem necessidade de redução de pena, uma vez que ela tem caráter preventivo.