

CRIME TENTADO

FERNANDA CURY DE FARIA¹

RESUMO

O artigo em epígrafe objetiva tratar de forma sistemática da tentativa no Direito Penal. Trataremos, em primeiro lugar, do *iter criminis* e abordaremos todas as suas fases (cogitação, atos preparatórios, execução e consumação) para determinar o momento em que pode ocorrer a tentativa de crime. Após essa breve introdução, conceituaremos o crime consumado e o crime tentado, abordando em seguida a natureza jurídica da tentativa, os elementos do instituto, a punibilidade e as espécies de tentativa. Nesse ponto, trataremos brevemente da desistência voluntária, do arrependimento eficaz e do crime impossível. Por fim, abordaremos os delitos que não admitem tentativa.

Palavras-chave: Crime Tentado; Crime Consumado; Natureza Jurídica da Tentativa; Espécies de Tentativa.

¹ Procuradora Nível IV do Município de Diadema, Especialista em Direito Processual Civil, Especialista em Administração Pública.

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO.....	03
2 – CRIME CONSUMADO.....	04
3 – CRIME TENTADO.....	05
4 – NATUREZA JURÍDICA DA TENTATIVA.....	06
5 – PUNIBILIDADE DA TENTATIVA.....	07
6 – ESPÉCIES DE TENTATIVA.....	08
6.1 - DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E ARREPENDIMENTO EFICAZ..	09
6.1.2 - NATUREZA JURÍDICA DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E DO	
ARREPENDIMENTO EFICAZ.....	11
6.2 - ARREPENDIMENTO POSTERIOR.....	12
6.3 - CRIME IMPOSSÍVEL.....	13
7 – CRIMES QUE NÃO ADMITEM TENTATIVA.....	13
8 - CONCLUSÃO.....	15
9– REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	17

1 - INTRODUÇÃO

Para se abordar a tentativa no direito Penal, é necessário que se estabeleça em qual momento ela pode ocorrer. Assim, iniciaremos o presente artigo conceituando, ainda que brevemente, o caminho do crime, ou *iter criminis*.

O *iter criminis* constitui o percurso para a realização do crime. São as fases que o agente vai percorrer para consumir o delito. É por meio desse trajeto que se verifica estar ou não consumado o delito.

Prevalece o entendimento de que o *iter criminis* possui quatro fases, que são as seguintes: cogitação; atos preparatórios; execução e consumação.

A fase de cogitação é o momento interno da infração. Na fase da cogitação, o agente tem a ideia de praticar o delito. A situação não sai do plano ideológico. Não se pune, em Direito Penal, a cogitação do crime, mesmo que a vontade de cometer o delito seja verbalizada.

Na fase dos atos preparatórios, a vontade criminosa começa a se exteriorizar, pelo início da preparação do delito, fase necessária ao desenrolar da conduta. Em regra, também não se pune em Direito Penal os atos preparatórios, mas eventualmente o legislador transforma em crimes autônomos condutas que configuram meros atos preparatórios de outros delitos, como o art. 288 do Código Penal, que trata da formação de quadrilha ou bando (mais de três pessoas) para cometer crimes.

Na fase da execução, o agente dá início à prática do delito. É por meio dessa etapa e de sua análise que se distinguem a tentativa do crime consumado. É muito difícil se estabelecer a fronteira entre os atos preparatórios e os atos executórios. O ato executório deve ser inequívoco, ou seja, se dirigir à lesão do bem jurídico, e idôneo, que é o ato capaz de gerar lesão ao bem jurídico.

Para estabelecer que o ato de execução é idôneo e inequívoco, a doutrina apresenta os critérios material e objetivo. Pelo critério material, a execução se inicia quando a conduta do sujeito passa a por em risco um bem jurídico tutelado pelo tipo penal. Pelo critério objetivo, o início da fase executória apenas ocorre se o agente praticou alguma conduta descrita no tipo penal.

Sobre a adoção da teoria mais acertada, Guilherme de Souza Nucci² pondera:

(...) deve-se ressaltar que qualquer teoria, à luz do caso concreto, pode ganhar contornos diferenciados, pois tudo depende das provas produzidas nos autos do inquérito (antes do oferecimento da denúncia ou queixa, voltando-se à formação da convicção do órgão acusatório) ou do processo (antes da sentença, tendo por fim a formação da convicção do julgador). Por isso, encontrar, precisamente, a passagem da preparação para a execução não é tarefa fácil, somente sendo passível de solução à vista da situação real.

Na fase da consumação, o agente concretiza a tipicidade, conseguindo com a execução do crime a realização completa dos seus elementos, a incursão ou incidência no núcleo do tipo penal.

2 - CRIME CONSUMADO

O crime consumado está previsto no art. 14, I do Código Penal³. O delito será consumado quando nele se reunirem todos os elementos de sua definição legal, hipótese na qual a tipicidade estará completa.

No crime consumado o agente realiza, de maneira escoreita, o núcleo do tipo penal, alcançando o resultado previsto em lei. Guilherme de Souza Nucci⁴ define da seguinte forma o delito consumado:

É o tipo penal integralmente realizado, ou seja, quando o tipo concreto se enquadra no tipo abstrato (art. 14, I, CP). Exemplo: quando A subtrai um veículo pertencente a B, com o ânimo de assenhoramento, produz um crime consumado, pois sua conduta e o resultado materializado encaixam-se, com perfeição, no modelo legal de conduta proibida descrito no art. 155 do Código Penal.

O momento consumativo varia conforme a natureza do crime: crimes materiais consumam-se com o resultado naturalístico, ou seja, consumam-se com a modificação do mundo exterior provocada pela conduta; delitos de mera conduta consumam-se pela

² Manual de Direito Penal, p. 281.

³ Art. 14 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Crime consumado (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁴ Manual de Direito Penal, p. 275.

simples ação ou omissão previstas no tipo penal; da mesma forma os crimes formais, que se consumam pela prática da conduta prevista em lei, não exigindo que o resultado ocorra para fins de consumação; nos crimes permanentes, a consumação prolonga-se no tempo; os crimes qualificados pelo resultado consumam-se com a ocorrência do resultado agravador; por fim, os delitos habituais apenas se consumam se praticados repetidas vezes..

O crime consumado não se confunde com o crime exaurido, também chamado de delito esgotado, que é aquele que continua a surtir efeitos após a consumação. Em termos práticos, não há grade diferença entre o crime consumado e o delito exaurido. Todavia, no que pertine à quantidade de pena, haverá grande distinção. Por ir além da consumação, as consequências do crime exaurido são mais graves. De acordo com o art. 59 do Código Penal, as consequências do crime, que são as circunstâncias judiciais, integram a primeira fase na dosimetria da pena, medida que origina a pena-base.

Em razão disso, pelo fato de no Direito Brasileiro vigorar o princípio da relativa indeterminação da pena, o exaurimento vai autorizar o julgador a fixar uma medida um pouco maior do que no caso da mera consumação do fato criminoso. Vejamos, a respeito, as considerações de André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves⁵ sobre o exaurimento:

Dá-se quando o agente, depois de consumir o delito e, portanto, encerrar o iter criminis, pratica nova conduta, intensificando a agressão ao bem jurídico penalmente tutelado. De regra, o exaurimento apenas influi na quantidade da pena, seja por estar previsto como causa especial de aumento (ex: CP, art. 317, §1º), seja por figurar como circunstância judicial desfavorável (pois o juiz deve levar em conta na dosagem da pena-base as consequências do crime – art. 59, caput, do CP).

3 - CRIME TENTADO

O crime tentado está previsto no inciso II, do art. 14 do Código Penal⁶. O delito será tentado quando, iniciada a execução, a consumação não ocorrer por circunstâncias

⁵ Direito Penal Esquematizado – Parte geral, p. 372

⁶ **Tentativa** (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

alheias à vontade do agente. O autor não consegue consumar o crime em virtude de algo que está fora de seu controle. A tentativa é um delito incompleto, mas de uma tipicidade subjetiva completa.

Para André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves⁷ a tentativa *constitui a realização imperfeita do tipo penal. Dá-se quando o agente põe em prática o plano delitivo engendrado e, iniciando os atos executórios, vê frustrado seu objetivo de consumar o crime por motivos independentes de sua vontade.*

São elementos da tentativa: início da execução do crime; não ocorrência do resultado por circunstâncias alheias à vontade do agente; e dolo, visto que não existe tentativa sem dolo, visto se tratar de um ato inequívoco.

Sobre o tema, destacamos os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci⁸:

Não há tentativa de crime culposos, pois o agente não persegue resultado algum. No contexto da culpa, o resultado típico atingido deve ser sempre involuntário (...), tornando inviável falarmos em “tentativa de atingir o resultado não desejado”.

Entretanto, no que se refere ao dolo eventual, é perfeitamente admissível para o autor a coexistência do mesmo com a tentativa, embora de difícil comprovação prática.

4 - NATUREZA JURÍDICA DA TENTATIVA

O tipo penal da tentativa é incongruente, aquele em que não há coincidência entre a vontade do agente e “o resultado” obtido. A vontade vai além daquilo que o agente efetivamente alcançou.

A natureza jurídica da tentativa pode ser analisada sob dois prismas, quais sejam, a teoria da tipicidade e a teoria da pena.

Pena de tentativa(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁷ Direito Penal Esquematizado – Parte Geral, p. 373

⁸ Manual de Direito Penal, p. 278

Sob o enfoque da teoria da tipicidade, diz-se que o inciso II do art. 14 do Código Penal é norma de adequação típica por subordinação indireta, hipótese na qual o fato concreto não se subsume ao tipo penal, sendo preciso combinar o preceito primário com alguma norma de extensão do tipo. Diz-se, assim que a tentativa é um tipo penal aberto, que corresponde àquele tipo penal que irá depender de complemento e de um juízo de valor do aplicador da lei.

Sob o enfoque da teoria da pena, a tentativa é uma causa obrigatória de diminuição da pena, que irá variar de um a dois terços, de maneira inversamente proporcional ao *iter criminis* percorrido pelo agente.

Guilherme de Souza Nucci⁹ define da seguinte maneira a natureza jurídica da tentativa:

Trata-se de uma “ampliação da tipicidade proibida, em razão de uma norma geral ampliatória dos tipos dolosos, para abranger a parte da conduta imediatamente anterior à consumação” (Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, Da tentativa, p. 27) De fato, tendo em vista que o legislador não criou “tipos tentados”, mas permite a aplicação da tentativa à grande maioria dos delitos, é preciso utilizar o tipo do crime consumado unindo-o (...) à previsão legal da tentativa (art. 14, II, CP), conseguindo-se atingir e punir a parte do iter criminis anterior à consumação.

5 - PUNIBILIDADE DA TENTATIVA

Há quatro teorias que pretendem explicar a punição do delito tentado: a teoria subjetiva; a teoria objetiva, a teoria subjetivo-objetiva e a teoria sintomática.

A teoria subjetiva está ligada à intenção do agente, punindo o crime tentado da mesma maneira que o delito consumado. Pela teoria subjetiva, pune-se a tentativa em razão da existência da vontade criminosa do agente. *Leva-se em conta apenas o desvalor da ação, não importando, para a punição, o desvalor do resultado.*¹⁰ O Código Penal Brasileiro não adotou essa teoria como regra, exceto no caso dos delitos denominados como crimes de atentado ou de empreendimento, por exemplo, o art. 352, CP, que trata da evasão mediante violência

⁹ Manual de Direito Penal, p. 276

¹⁰ Guilherme de Souza Nucci, Manual de Direito Penal, p.227.

Para a teoria objetiva, a responsabilidade na tentativa está vinculada ao dano ou à lesão sofrida pelo bem jurídico. Dessa forma, será aplicada a sanção em função do *iter criminis* percorrido pelo agente, e ainda se de alguma maneira ele conseguiu ofender o bem jurídico visado. A teoria objetiva, que é a adotada pelo Código Penal Brasileiro, considera que o perigo efetivo que o bem jurídico tutelado corre enseja a punição da tentativa. Assim, somente se configura a tentativa quando perpetrados atos executórios inequívocos.

Pela teoria subjetivo-objetiva, também chamada teoria da impressão, funde-se a avaliação da vontade criminosa com o risco ao bem jurídico tutelado, sendo punível a tentativa se e quando a ação é apta a criar, no homem médio, a impressão de por em risco a paz jurídica.

Por fim, a teoria sintomática considera que a punição da tentativa concentra-se na periculosidade do agente.

6- ESPÉCIES DE TENTATIVA

Há várias espécies de tentativa, podendo ser divididas em: tentativa perfeita; tentativa imperfeita; tentativa branca ou incruenta; tentativa cruenta; abandonada ou qualificada; inadequada ou inidônea.

Dá-se a tentativa perfeita ou acabada quando o agente realiza todos os atos da execução, mas a consumação não ocorre por circunstâncias alheias à sua vontade. O agente percorre todo o *iter criminis* que estava à sua disposição, mas, ainda assim, por circunstâncias alheias à sua vontade, não consumou o crime. Por exemplo, o agente descarrega a arma na vítima, que é socorrida e não morre.

A tentativa imperfeita ou inacabada tem lugar quando o agente não consuma o delito por não conseguir, por circunstâncias alheias à sua vontade, realizar os atos executórios necessários à sua prática. Por exemplo, quando o agente, saca uma faca e, antes de desferir o golpe, é contido por policiais.

A tentativa vermelha ou cruenta ocorre quando o agente atinge o bem jurídico tutelado. Já na tentativa branca ou incruenta, o agente não atinge o bem jurídico tutelado.

A tentativa abandonada ou qualificada são os casos da desistência voluntária e arrependimento eficaz (art. 15 do Código Penal¹¹), em que a consumação do crime não advém em razão da própria vontade do agente.

A tentativa inadequada ou inidônea corresponde ao crime impossível (art. 17 do Código Penal¹²)

6.1 - DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E ARREPENDIMENTO EFICAZ

Há traços comuns de ordem subjetiva e objetiva entre a tentativa, a desistência voluntária e o arrependimento eficaz: a ação dirigida a um resultado ilícito que não chegou a se consumar.

Superada essa primeira fase, essas figuras se distinguem. Na tentativa, é algo alheio, estranho à vontade do agente que impede o resultado. Na desistência voluntária, ou tentativa abandonada, o agente abandona a execução do delito quando ainda lhe era possível prosseguir. O agente opta por se abster da atividade. Já no arrependimento eficaz, ou tentativa qualificada, não há mais margem alguma porque o processo de execução está encerrado. Todavia, o agente vai atuar para impedir que o resultado sobrevenha ou para diminuir os seus efeitos. A respeito, discorrem André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves¹³:

Desistência e arrependimento eficaz são figuras distintas. A desistência pressupõe tenha o agente meios para prosseguir na execução, ou seja, ele ainda não esgotou o iter criminis posto à sua disposição (ex: sua arma possui outros projéteis, mas ele desiste de dispará-los). No arrependimento, subentende-se que o sujeito já tenha esgotado todos os meios disponíveis e que, após terminar todos os atos executórios (mas sem consumir o fato), pratica alguma conduta positiva tendente a evitar a consumação (ex: o sujeito descarregou sua arma e, diante da vítima agonizando, arrepende-se e a socorre, evitando a morte).

¹¹ Art. 15 - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

¹² Art. 17 – Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio, ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

¹³ Direito Penal Esquematizado – Parte Geral, p. 377

Para que a desistência voluntária venha a ser levada a efeito é necessário que a conduta do agente que não alcança o resultado seja voluntária, ou seja, oriunda de sua livre escolha. O agente possuía outras opções, mas preferiu impedir a consumação do delito, seja por desistência, seja por arrependimento. As razões internas do agente não são levadas em conta, basta que a atitude decorra de um ato de vontade. Entretanto, a lei não exige que a conduta seja espontânea. Guilherme de Souza Nucci¹⁴ trata do tema da seguinte maneira:

No contexto do direito penal, há diferença entre voluntário e espontâneo. Agir voluntariamente significa agir livremente, sem qualquer coação. Agir espontaneamente quer dizer uma vontade sincera, fruto do mais íntimo desejo do agente (...)

No caso da desistência e do arrependimento eficaz, exige-se apenas voluntariedade, mas não espontaneidade. Se o agente deixar de prosseguir na trajetória criminosa porque se arrependeu do que vinha fazendo, terá agido de modo voluntário e espontâneo, embora não seja necessário este último requisito para configurar a excludente.

A desistência voluntária possui natureza negativa, ela representa abstenção no prosseguimento da conduta. Por outro lado, o arrependimento eficaz possui natureza positiva, o agente vai atuar para impedir ou minorar o resultado mais grave.

No caso da desistência voluntária, ocorre uma desistência no prosseguimento dos atos executórios do crime, respondendo o agente apenas pelos atos já praticados.

No arrependimento eficaz ocorre uma regressão do dolo do agente, que queria cometer o crime, mas depois se arrepende e age para impedir o resultado. Fazendo o dolo parte do fato típico, deve-se mudar o tipo penal em que o agente estava enquadrado. Para tanto, exige a lei que o arrependimento do agente seja efetivamente capaz de impedir o resultado. Não se aplica o benefício do art. 15 do Código Penal caso o agente, embora arrependido, não consiga evitar que o resultado se produza, por qualquer motivo.

Se o arrependimento do agente não for eficaz, porém se percebe no curso da ação uma mudança do seu dolo, ele vai responder pela conduta inicialmente planejada,

¹⁴ Manual de Direito Penal, p. 294

entretanto, terá a seu favor uma atenuante genérica prevista no art. 65, III, “b” do Código Penal¹⁵.

6.1.2 - NATUREZA JURÍDICA DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E DO ARREPENDIMENTO EFICAZ

A doutrina denomina as figuras do art. 15 do Código Penal como “ponte de ouro”, porque o Estado oferece ao autor a possibilidade de recompensa em virtude de responder pelos atos praticados, mas não por aquilo que inicialmente pretendeu fazer.

Três correntes buscam estabelecer a natureza jurídica dos institutos:

Para Nelson Hungria, Zaffaroni, Pierangeli, entre outros, as figuras do art. 15 do Código Penal constituem uma causa extralegal de extinção da punibilidade que não se encontra prevista no rol meramente exemplificativo do art. 107 do Código Penal.

Para Frederico Marques, Heleno Fragoso e Basileu Garcia, elas seriam uma causa de exclusão da tipicidade, haja vista que o fato não deixa de ser punido, mas vai adquirir uma tipicidade diversa em virtude da mutação do dolo do agente.

Para Roxin e Welzel, trata-se de causa de exclusão da culpabilidade, pois o agente desistiu de prosseguir no crime idealizado, resultando no afastamento da culpabilidade no que se refere ao delito principal, respondendo apenas pelos atos que concretizou.

¹⁵ Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - o desconhecimento da lei; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - ter o agente: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

(...)

6.2 - ARREPENDIMENTO POSTERIOR

Denominado pela doutrina de “ponte de prata”, o arrependimento posterior está previsto no art. 16 do Código Penal¹⁶.

Nos crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, o agente que voluntariamente reparar o dano ou restituir a coisa até o recebimento da denúncia ou da queixa, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

Trata-se de uma causa obrigatória de diminuição de pena. O juiz estará vinculado a ela desde que sejam preenchidos três requisitos: crime praticado sem violência ou ameaça à pessoa; reparação do dano ou restituição integral da coisa; reparação/restituição até o recebimento da inicial.

Presentes estes três requisitos, o agente terá direito, na última fase da dosimetria, a esta causa de diminuição.

É importante destacar que o momento para a reparação, para que o agente tenha direito a essa causa de diminuição, é até o recebimento da peça acusatória, pois, se a reparação ocorrer após o oferecimento da denúncia ou queixa, o agente terá direito tão somente a uma atenuante genérica prevista no art. 65, III, “b” do Código Penal.

Serão levadas em consideração, para a quantidade de diminuição da pena, a velocidade, a presteza na reparação da coisa, bem como a forma com que o bem é restituído.

O arrependimento posterior é uma circunstância objetiva com relação ao delito praticado. Significa dizer que, nos crimes praticados em concurso, o arrependimento de um dos agentes aproveita a todos os demais.

Por fim, o arrependimento posterior não se confunde com o arrependimento eficaz, porque no arrependimento eficaz se evita a consumação e se afasta a tentativa; já no arrependimento posterior a consumação subsiste, mas a pena será reduzida.

¹⁶ Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

6.3 - CRIME IMPOSSÍVEL

O art. 17, CP¹⁷, prevê o crime impossível, também chamado tentativa inidônea, quando, por impropriedade absoluta do objeto ou por ineficácia absoluta do meio, a consumação do delito jamais será levada a efeito.

A impropriedade absoluta do objeto significa dizer que o bem jurídico protegido, como a vida e o patrimônio, possui natureza tão inadequada que jamais será vulnerado, como por exemplo, disparar com *animus necandi* em alguém que já morreu

O meio executório da infração deve ser de uma ineficácia absoluta, não pode ter aptidão para alcançar o resultado objetivado. De outra parte, se o meio ou o objeto forem relativos, vai haver crime tentado.

O crime impossível é impunível, sequer sua tentativa será levada em consideração. A natureza jurídica do crime impossível é uma causa de exclusão da tipicidade. Isso porque, no caso concreto, o evento não se enquadra em nenhuma previsão legal.

7 - CRIMES QUE NÃO ADMITEM A TENTATIVA

Há diversos delitos que não admitem a forma tentada, por diferentes razões.

Nos crimes unissubsistentes, que são aqueles em que, com uma só conduta, o delito é consumado, como a conduta típica não admite fracionamento, não há que se falar em tentativa. Da mesma forma, os crimes omissivos próprios, que são aqueles cuja omissão, que também não admite fracionamento, está descrita no tipo penal. Em ambos os tipos não há meio termo punível.

Os delitos culposos também não admitem a forma tentada, pois o dolo é elemento da tentativa. Quando o agente produz o resultado de maneira acidental, há total incompatibilidade com a forma tentada, na qual o agente dá início à execução de um crime, não o consumando por circunstâncias alheias à sua vontade.

¹⁷ Crime impossível

Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Os crimes preterdolosos são aqueles nos quais há dolo anterior, mas o resultado mais grave é culposos, como por exemplo a lesão corporal seguida de morte. Não há possibilidade de tentativa, pois o resultado ocorrido é mais grave do que o objetivado pelo agente. Assim, pelas mesmas razões em que não há tentativa nos delitos culposos, também não o há nos delitos preterdolosos.

Nos crimes habituais próprios o criminoso faz do delito seu meio de vida. Tais delitos apenas se configuram quando a conduta é reiterada. Não se admite a tentativa na medida em que a prática de um único ato isolado é fato atípico.

Os crimes de perigo abstrato não admitem tentativa pois, neste tipo de delito, há uma presunção absoluta de que a conduta do agente vai gerar perigo.

No caso das contravenções penais, a tentativa é vedada pela Lei de Contravenções Penais (art. 4^o¹⁸). Como as contravenções são consideradas crimes menores, o Estado optou pela irrelevância da tentativa nesses casos.

O crime continuado é aquele que, por ficção, é crime único, desde que as situações de tempo, lugar, maneira de execução, dentre outras, façam presumir que o último delito seja continuação do primeiro. Nesse caso, também não é possível a tentativa.

Nos crimes de atentado ou de empreendimento, o tipo penal não admite tentativa, pois a pena da figura consumada é idêntica à tentada, como no caso do art. 352, do Código Penal (evadir-se ou tentar evadir-se).

Os crimes condicionados não admitem a forma tentada na medida em que exigem, para sua consumação, a superveniência de uma condição, como o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (art. 122 do Código Penal).

¹⁸ Art. 4^o Não é punível a tentativa de contravenção.

8 – CONCLUSÃO

O crime tentado, previsto no inciso II, do art. 14 do Código Penal tem lugar quando, iniciado o *iter criminis*, a consumação não ocorrer por circunstâncias alheias à vontade do agente. A tentativa é um delito incompleto, mas de uma tipicidade subjetiva completa.

Constituem elementos da tentativa: início da execução do crime; não ocorrência do resultado por circunstâncias alheias à vontade do agente; e dolo, visto que não existe tentativa sem dolo, visto se tratar de um ato inequívoco

É por meio da análise da fase da execução do *iter criminis*, quando o agente dá início à prática do delito, que se distinguem a tentativa do crime consumado.

A natureza jurídica da tentativa pode ser analisada sob dois prismas, quais sejam, a teoria da tipicidade, pela qual a tentativa é um tipo penal aberto, que irá depender de complemento e de um juízo de valor do aplicador da lei; e a teoria da pena, pela qual a tentativa é uma causa obrigatória de diminuição da pena,.

Há quatro teorias que pretendem explicar a punição do delito tentado: a teoria subjetiva; a teoria objetiva, a teoria subjetivo-objetiva e a teoria sintomática. .

Existem várias espécies de tentativa, podendo ser divididas em: tentativa perfeita; tentativa imperfeita; tentativa branca ou incruenta; tentativa cruenta; abandonada ou qualificada; inadequada ou inidônea.

A tentativa, a desistência voluntária e o arrependimento eficaz têm um ponto em comum: a ação dirigida a um resultado ilícito que não chegou a se consumir. As figuras se distinguem na medida em que, na tentativa, é algo estranho à vontade do agente que impede o resultado. Na desistência voluntária, o agente abandona a execução do delito quando ainda lhe era possível prosseguir. No arrependimento eficaz, o processo de execução está encerrado. Todavia, o agente vai atuar para impedir que o resultado sobrevenha ou para diminuir os seus efeitos.

Ocorre o crime impossível quando, por impropriedade absoluta do objeto ou por ineficácia absoluta do meio, a consumação do delito não pode ser levada a efeito.

Não admitem tentativa os seguintes delitos: crimes unissubsistentes; crimes omissivos próprios; delitos culposos; crimes preterdolosos; crimes habituais próprios; crimes de perigo abstrato; contravenções penais; crimes continuados; crimes de atentado ou de empreendimento; crimes condicionados.

9 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPEZ, Fernando. Direito Penal Simplificado – Parte Especial – 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013

ESTEFAM, André; GONÇALVES Victor Eduardo Rios. Direito Penal Esquemático– Parte Geral - 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral – Vol. II – 16ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014;

MIRABETE, Júlio Fabrini. Código Penal Interpretado - 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal – 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014