

TENTATIVA

DIREITO PENAL

Cleber Masson + Rogério Sanches + Rogério Greco

- ITER CRIMINIS

COGITAÇÃO	ATOS PREPARATÓRIOS	ATOS DE EXECUÇÃO	CONSUMAÇÃO	EXAURIMENTO
Ainda não há conduta penalmente relevante.	São punidos em alguns casos específicos. Ex.: art. 288 do CP (associação criminosa).	A partir daqui há relevância penal.	Todos os elementos do fato típico estão presentes.	O delito se esgota completamente.

- INTRODUÇÃO

Art. 14 - Diz-se o crime:

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

Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de 1 a 2/3.

- Tentativa = **CONATUS, CRIME IMPERFEITO OU CRIME INCOMPLETO.**

- O ato de tentativa é, necessariamente, um ato de execução. **Exige-se que o sujeito tenha praticado atos executórios**, não sobrevivendo a consumação por forças estranhas ao seu propósito.

ELEMENTOS

- 1) INÍCIO DA EXECUÇÃO DO CRIME
- 2) AUSÊNCIA DE CONSUMAÇÃO POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À VONTADE DO AGENTE
- 3) DOLO

- **O DOLO DA TENTATIVA É IGUAL AO DOLO DA CONSUMAÇÃO.** Deve haver a vontade consciente de praticar o crime, que não vem a se consumir por circunstâncias alheias. O crime tentado é um tipo incompleto do ponto de vista objetivo, mas é completo do ponto de vista subjetivo.

- Os crimes tentados são de **SUBORDINAÇÃO MEDIATA, AMPLIADA OU POR EXTENSÃO** porque pedem a conjugação do tipo penal com o art. 14, II (**NORMA DE EXTENSÃO OU DE AMPLIAÇÃO**). Exemplo: homicídio tentado é a conjugação do art. 121 c/c o art. 14, II.

- **Não é punível a tentativa de contravenção** (art. 4º da LCP).

- Em hipóteses raríssimas é possível a punição de determinados crimes **apenas na forma tentada**. Ex.: “**tentar** submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país” (art. 9º da Lei 7.170/83) ou “**tentar** desmembrar parte do território nacional para constituir país independente (art. 11 da Lei 7.170/83).

- A tentativa é uma **CAUSA OBRIGATÓRIA DE DIMINUIÇÃO DE PENA.**

- Para fixar o quantum da redução (de 1 a 2/3), o juiz deve analisar a **distância percorrida no iter criminis**. Assim, se o agente chegou perto da consumação, a redução deve ser próxima a 1/3. Se o

crime estava longe da consumação, a redução deve ser próxima a 2/3. Segundo Masson, “não interfere na diminuição da pena a maior ou menor gravidade do crime, bem como os meios empregados para sua execução, ou ainda as condições pessoais do agente, tais como antecedentes criminais e a circunstância de ser primário ou reincidente”.

- O CP adotou a **TEORIA OBJETIVA TEMPERADA, REALÍSTICA OU DUALISTA**: a tentativa é punida em face do **PERIGO PROPORCIONADO** ao bem jurídico tutelado pela lei penal, e, assim, deve receber punição inferior à do crime consumado, pois o bem jurídico não foi atingido integralmente.

- A teoria objetiva é temperada porque há exceções (“salvo disposição em contrário” – teoria subjetiva).

- Há também casos em que o crime consumado e crime tentado são punidos de forma idêntica (**crimes de atentado ou de empreendimento**). Exemplo: no crime de evasão mediante violência contra a pessoa (art. 352 do CP), a tentativa não tem a pena reduzida.

TEORIAS SOBRE A PUNIBILIDADE DA TENTATIVA			
SUBJETIVA	OBJETIVA	SINTOMÁTICA	IMPRESSÃO ou OBJETIVO-SUBJETIVA
O que importa é a INTENÇÃO do agente de produzir o resultado.	O que importa é o PERIGO PROPORCIONADO AO BEM JURÍDICO . Teoria adotada pelo CP.	O que importa é a manifestação de PERICULOSIDADE DO AGENTE .	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 jurídico.

- O CPM, na **primeira parte** do art. 30, II prevê a **teoria objetiva**, com o mesmo quantum de redução da pena. Em sua **segunda parte**, contudo, ao admitir que o juiz, em caso de excepcional gravidade, puna o crime tentado com a mesma pena do consumado, o diploma repressivo castrense adotou a **teoria subjetiva**.

- **Se falta algum elemento objetivo do tipo, não se pode falar em tentativa.**

- Pode haver **coautoria** em crimes tentados. Exemplo: alguém segura a vítima para que o autor efetue os disparos em sua direção, mas ela não é atingida.

- Para analisar se a competência é do JECrim (menor potencial ofensivo), a causa de diminuição de pena deve ser aplicada em sua fração mínima sobre a pena máxima cominada. **Se o resultado for inferior a 2 anos, o JECrim não é competente.**

- **Embora nos crimes de ímpeto seja difícil o fracionamento dos atos de execução, prevalece que cabe a tentativa.**

- **Há controvérsia sobre a possibilidade de tentativa nos crimes cometidos com dolo eventual.** Rogério Greco entende que não cabe: “a própria definição legal do conceito de tentativa nos impede de reconhecê-la nos casos e m que o agente atua com dolo eventual. Quando o CP, em seu art. 14, II, diz ser o crime tentado quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente, nos está a induzir, mediante a palavra vontade, que a tentativa somente será admissível quando a conduta do agente for finalística e diretamente dirigida à produção de um resultado, e não nas hipóteses em que somente assumo o risco de produzi-lo, nos termos propostos pela teoria do assentimento. O art. 14, II, do CP adotou, portanto, para fins de reconhecimento do dolo, tão somente, a teoria da vontade”. Por sua vez, Nelson Hungria entende que cabe, porque a

conceituação de tentativa não pode ser alterada por causa da dificuldade de provar o dolo eventual no caso concreto.

- **ESPÉCIES DE TENTATIVA**

TENTATIVA BRANCA OU INCRUENTA	TENTATIVA VERMELHA OU CRUENTA
O objeto não é atingido pela conduta do agente. Exemplo: o agente dispara 6 vezes em direção da vítima, mas não consegue atingi-la. Também chamada de TENTATIVA IMPROFÍCUA .	O objeto é atingido pela atuação do agente.

TENTATIVA PERFEITA OU ACABADA	TENTATIVA IMPERFEITA OU INACABADA
O agente esgota todos os meios de execução que estavam à sua disposição, atingindo ou não o bem jurídico (tentativa cruenta ou incruenta). Mesmo assim, circunstâncias alheias à sua vontade impedem a consumação do crime. É o CRIME FALHO . Não confundir com o quase crime (crime impossível).	O agente inicia a execução mas não consegue utilizar todos os meios à sua disposição. O crime não se consuma por circunstâncias alheias à sua vontade. É a TENTATIVA PROPRIAMENTE DITA .

- **INADMISSIBILIDADE DA TENTATIVA**

ADMITEM TENTATIVA	NÃO ADMITEM TENTATIVA (CCHOUP REI)
Crimes dolosos Crimes plurissubsistentes (incluindo os crimes formais ou de mera conduta) Omissivos <u>impróprios</u> Crimes de perigo concreto Crimes permanentes	C ulposos (salvo a culpa imprópria) C ontravenções H abituais O missivos <u>próprios</u> U nissubsistentes P reterdolosos R esultado E mpreendimento (atentado) I mpossíveis Crimes de perigo abstrato Crimes subordinados a uma condição objetiva de punibilidade Crimes-obstáculo

- **TENTATIVA NOS CRIMES DE ROUBO E LATROCÍNIO**

- O roubo (art. 159 do CP) é um **crime complexo** porque é a fusão de subtração + violência ou grave ameaça. Para saber se o roubo é tentado ou consumado, deve-se observar a **subtração**. Se o agente, mediante violência ou grave ameaça, conseguiu realizar a subtração, o crime está consumado. Se a subtração não foi concluída, o roubo será tentado.

- O latrocínio é o roubo qualificado pelo resultado morte (art. 159, §3º do CP). Nesse caso, devemos observar a tentativa ou consumação do crime de roubo e do resultado morte. Contudo, quando um deles for consumado e o outro tentado, deve-se observar a MORTE.

- **Súmula 610 do STF: há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima.**

ROUBO	MORTE	LATROCÍNIO
Consumado	Consumada	Consumado
Tentado	Consumada	Consumado
Consumado	Tentada	Tentado
Tentado	Consumada	Consumado

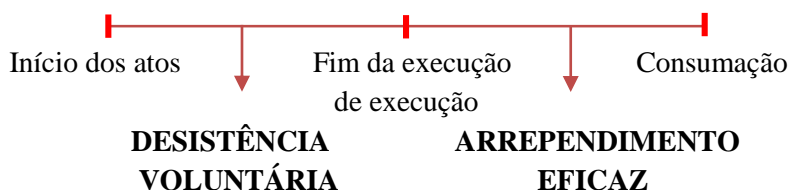
DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E ARREPENDIMENTO EFICAZ

DIREITO PENAL

Cleber Masson + Rogério Sanches + Rogério Greco

- INTRODUÇÃO**

Art. 15 - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.



- **A CONSUMAÇÃO NÃO OCORRE POR CAUSA DA VONTADE DO AGENTE, QUE NÃO CHEGA AO RESULTADO INICIALMENTE DESEJADO POR INTERROMPER A EXECUÇÃO (DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA) OU, ESGOTADA A EXECUÇÃO, EMPREGAR DILIGÊNCIAS EFICAZES PARA IMPEDIR O RESULTADO (ARREPENDIMENTO EFICAZ).**

TENTATIVA	DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E ARREPENDIMENTO EFICAZ
A consumação não ocorre por causa de CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À VONTADE DO AGENTE.	A consumação não ocorre por causa da VONTADE DO AGENTE , que interrompe a execução (DV) ou age no sentido de evitar a consumação (AE).

- Como consequência, o agente só responde pelos **ATOS PRATICADOS**. É por isso que Von Liszt chama os institutos de “**pontes de ouro do direito penal**”. Quando o agente inicia os atos de execução, a configuração da tentativa já é certa. A desistência voluntária e o arrependimento eficaz são pontes de ouro para que o agente que já praticou atos de execução impeça a consumação e só responda pelos atos praticados. **A finalidade é justamente impedir que o agente responda pela tentativa.**

- Às vezes, os atos praticados configuram um crime autônomo. Exemplo: se o agente entra numa residência para praticar um furto e desiste, responderá apenas pela violação de domicílio já praticado. Outras vezes, os atos praticados não configuram crime. Exemplo: se o agente se apodera de uma moto mas desiste de furtá-la, ficará impune.

- Em relação ao fato desejado inicialmente, os institutos são causas de **exclusão da tipicidade**.

- A desistência voluntária e o arrependimento eficaz são **INCOMPATÍVEIS COM OS CRIMES CULPOSOS**. É que nos crimes culposos, apesar de o agente ter violado o dever objetivo de cuidado com sua conduta, o resultado não é por ele desejado. Exceção: **a CULPA IMPRÓPRIA é compatível com os institutos** (porque na verdade o crime é cometido com dolo, respondendo o agente por culpa por razões de política criminal).

- A desistência voluntária e o arrependimento eficaz são **INCOMPATÍVEIS COM OS CRIMES FORMAIS E DE MERA CONDUTA**. Nos crimes formais, a consumação se dá independentemente da ocorrência do resultado naturalístico. Nos crimes de mera conduta, sequer há resultado naturalístico. Como, nesses casos, a consumação é imediata, não há resultado naturalístico a ser evitado.

- Segundo Masson, **há desistência voluntária no adiamento da empreitada criminosa, com o propósito de repeti-la em ocasião mais adequada**. Exemplo: A, famoso homicida por utilizar armas brancas e trajar capuz, depois de efetuar um golpe na vítima, atingindo-a de raspão, decide interromper a execução do homicídio, para, **no futuro**, sem despertar suspeitas, atingi-la com disparos de arma de fogo.

- Ainda segundo Masson, **não existe desistência voluntária, contudo, na hipótese de execução retomada, em que a pessoa deseja dar sequência, no futuro, à atividade criminosa que precisou adiar, utilizando-se dos atos anteriormente praticados**. Exemplo: a vítima, privada de sua liberdade, é torturada pelo agente, que assim age para matá-la. Como nasce o filho do criminoso e ele se ausenta para visitá-lo, desiste de matar o ofendido naquele dia, deixando para fazê-lo no futuro, mediante novas torturas, sem libertá-la.

- Marcos contrata Mauro para matar Jonas. Na data ajustada, Mauro amarra Jonas numa árvore, mas desiste de matá-lo. **Os efeitos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz são comunicáveis no concurso de pessoas?** A doutrina majoritária entende que não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime (art. 30). Atenção: **A CONDUTA DO PARTÍCIPE É ACESSÓRIA, DEPENDENDO SUA PUNIÇÃO DA PRÁTICA DE UM CRIME, CONSUMADO OU TENTADO, PELO AUTOR, RESPONSÁVEL PELA CONDUTA PRINCIPAL. SE O AUTOR NÃO COMETE NENHUM CRIME, IMPOSSÍVEL A PUNIÇÃO DO PARTÍCIPE**. No exemplo, se Marcos desistir do crime, sua atuação, embora voluntária, será inútil se ele não conseguir impedir a consumação do delito. Exige-se, assim, que o partícipe convença o autor a não consumir a infração penal, pois, caso contrário, responderá pelo delito, em face da ineficácia de sua desistência.

- **REQUISITOS**

1) **VOLUNTARIEDADE** → a desistência voluntária e o arrependimento eficaz devem ser voluntários, ou seja, livres de coação.

- **NÃO PRECISA HAVER ESPONTANEIDADE**. Não importa se a ideia de impedir a consumação foi do agente ou ele seguiu um conselho de outra pessoa. Os motivos são irrelevantes.

2) **EFICÁCIA** → a atuação do agente deve ser capaz de evitar a produção do resultado.

- Se, apesar da desistência e do arrependimento, o resultado vier a ocorrer, o agente deverá responder pelo crime consumado.

- **DIFERENÇA ENTRE OS INSTITUTOS**

DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA	ARREPENDIMENTO EFICAZ
<p>O agente inicia a execução do crime, mas voluntariamente desiste quando ainda tem à sua disposição mais meios de execução. A EXECUÇÃO ESTÁ EM ANDAMENTO.</p> <p>Exemplo: Igor, com a intenção de matar Denise, dispara um tiro, atingindo-a no ombro esquerdo. Ao ver Denise caída, Igor opta por não fazer mais disparos e se retira do local. Denise foi socorrida e sobreviveu, mas ficou com pouca mobilidade no braço atingido. Igor podia disparar e decidiu não fazê-lo, caracterizando a desistência voluntária. Responderá, portanto, pela lesão corporal grave.</p>	<p>O agente pratica todos os atos de execução que tinha à disposição, mas voluntariamente empreende diligências para evitar que o resultado se concretize. A EXECUÇÃO JÁ TERMINOU.</p> <p>Exemplo: João, com intenção de matar Paula e sabendo que esta não sabe nadar, arremessa-a no mar. Arrepentido, entra no mar para salvar Paula. Se esta não sofrer nenhuma lesão, João não responderá por nenhum crime. O arrependimento eficaz também é chamado de “RESIPISCÊNCIA”.</p>
<p>Distinguir da tentativa imperfeita: nesta, o agente também não esgota o uso dos meios de execução, mas a consumação não ocorre por circunstâncias alheias à vontade do agente (e não pela vontade do agente de desistir, como ocorre na DV).</p>	<p>Distinguir da tentativa perfeita: nesta, o agente também esgota o uso dos meios de execução, mas a consumação ocorre por circunstâncias alheias à vontade do agente (e não pelos atos do agente que se arrependeu, como ocorre no AE).</p>

- **FÓRMULA DE FRANK**

- A diferença entre a desistência voluntária e a tentativa é sutil, mas muito importante. É que a desistência voluntária, assim como o arrependimento eficaz, pretende impedir a punição do agente pela tentativa. Para distinguir os institutos, é bastante útil a fórmula de Frank:

DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA	TENTATIVA
<p>“POSSO PROSSEGUIR, MAS NÃO QUERO”.</p> <p>Exemplo: Pedro pretende matar Maria e, para tanto, adquire um revólver com 10 munições. Pedro, após atingir o braço e o ombro de Maria e ainda com 8 munições disponíveis, desiste de prosseguir na execução e abandona o local. Pedro só responderá pelas lesões corporais praticadas.</p>	<p>“QUERO PROSSEGUIR, MAS NÃO POSSO”.</p> <p>Exemplo: Pedro pretende matar Maria e, para tanto, adquire um revólver com 10 munições. Pedro, após atingir o braço e o ombro de Maria e ainda com 8 munições disponíveis, é surpreendido por um policial e foge. Pedro responderá por homicídio tentado (exemplo de tentativa inacabada). O que importa é que a morte de Maria só não ocorreu por circunstâncias alheias à vontade de Pedro.</p>

ARREPENDIMENTO POSTERIOR

DIREITO PENAL

Cleber Masson + Rogério Sanches + Rogério Greco

- **ASPECTOS GERAIS**

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 1 a 2/3.

- O arrependimento posterior é **CAUSA PESSOAL E OBRIGATÓRIA DE REDUÇÃO DE PENA**. O instituto influi na dosimetria da pena (minorante) e não influi na adequação típica. Portanto, deveria ter sido disciplinada na parte da Teoria da Pena.
- Estimula a reparação dos danos e beneficia a vítima.
- Segundo Masson, o arrependimento posterior alcança **qualquer crime que com ele seja compatível**, e não apenas os delitos contra o patrimônio. Exemplo: admite-se o arrependimento posterior no crime de peculato culposo (crime contra a Administração Pública).
- Segundo Greco, nada impede o reconhecimento do arrependimento posterior em **crimes culposos**. Exemplo: nos casos de lesões corporais culposas, se o agente atua no sentido de reparar as consequências das lesões, deve ser aplicado o arrependimento posterior.
- A reparação do **dano moral** enseja a aplicação do arrependimento posterior (doutrina majoritária). Exemplo: nos crimes contra a honra, a indenização pelos prejuízos causados autorizaria a diminuição de pena.
- Em concursos de agentes, **SE UM DOS COAUTORES REPARAR INTEGRALMENTE O DANO, A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA ESTENDE-SE AOS DEMAIS (CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA)**.
- O *quantum* da redução (de 1 a 2/3) deve considerar a **celeridade e na voluntariedade da reparação do dano ou da restituição da coisa**. Quanto mais rápida e mais verdadeira, maior será a diminuição da pena.
- **SE A VÍTIMA RECUSAR, O AGENTE NÃO PODE SER PRIVADO DA DIMINUIÇÃO DE PENA SE PREENCHER OS REQUISITOS**. Pertinente, assim, a entrega da coisa à autoridade judicial, que deverá lavar auto de apreensão, para a remessa ao juízo competente e posterior entrega ao ofendido, ou ainda, em casos extremos, o depósito em juízo, determinando em ação de consignação em pagamento.

- **REQUISITOS**

CRIME COMETIDO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA	A REPARAÇÃO DO DANO OU RESTITUIÇÃO DA COISA DEVE SER VOLUNTÁRIA, PESSOAL E INTEGRAL	ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA OU QUEIXA (LIMITE TEMPORAL)
---	---	---

- 1) Natureza do crime → deve ter sido praticado **SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA**. Exemplo: não cabe arrependimento posterior no crime de roubo.
 - **A violência contra a coisa não exclui o benefício**. Exemplo: furto qualificado pela destruição ou rompimento de obstáculo (a violência é contra a coisa).
 - Quanto à **violência imprópria** (forma de redução da capacidade de resistência da vítima por meios indiretos, como ministrando droga para sedar quem se pretende roubar), a doutrina se divide.
- 2) Reparação do dano ou restituição da coisa → deve ser **VOLUNTÁRIA, PESSOAL E INTEGRAL**.
 - Deve ser voluntária, ou seja, **livre de coação**.
 - Assim como ocorre na desistência voluntária e no arrependimento eficaz, **NÃO PRECISA HAVER ESPONTANEIDADE**.

- **A reparação do dano ou restituição da coisa deve ser pessoal, salvo na hipótese de comprovada impossibilidade.** Exemplo: se o agente está preso, um terceiro pode proceder à reparação do dano como seu representante. Só pode advir de terceiros em situações especiais.

- Não pode ser resultante da atuação policial ao apreender o produto do crime, pois essa circunstância excluiria a voluntariedade.

- **A reparação do dano ou restituição da coisa deve ser integral.** A completude deve ser analisada no caso concreto, ficando ao encargo da vítima a sua constatação. Rogério Greco distingue duas situações: a restituição da coisa deve ser total, mas a reparação do dano pode ser parcial a depender do conformismo e a satisfação da vítima.

3) Limite temporal → a reparação do dano ou restituição da coisa deve ser efetuada **ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA OU QUEIXA** (atenção: é o recebimento, não o oferecimento).

ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA OU QUEIXA	APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA OU QUEIXA
Diminuição de pena de 1 a 2/3 (art. 16).	Atenuante genérica (art. 65, III, b).

- **DISPOSITIVOS ESPECIAIS ACERCA DA REPARAÇÃO DO DANO**

1) **PECULATO CULPOSO** → o art. 312, §3º estabelece que a reparação do dano, **se anterior à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade, e, se lhe for posterior, reduz de metade a pena imposta.** Quanto ao doloso, vale a regra geral.

PECULATO DOLOSO (REGRA GERAL)	PECULATO CULPOSO
<p><u>Antes do recebimento da denúncia</u> → diminuição da pena de 1 a 2/3.</p> <p><u>Após o recebimento da denúncia</u> → atenuante genérica.</p>	<p><u>Antes da sentença irrecorrível</u> → EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.</p> <p><u>Após a sentença irrecorrível</u> → CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA (METADE).</p>

2) **JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS** → a **composição dos danos civis** entre o autor do fato e o ofendido, em se tratando de crimes de ação penal privada ou ação penal pública condicionada à representação, acarreta a **renúncia ao direito de queixa ou de representação**, com a consequente **extinção da punibilidade.**

3) **APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA** → o §2º do art. 168-A dispõe que é **extinta a punibilidade** se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, **antes do início da ação fiscal.**

4) **Súmula 554 do STF: O PAGAMENTO DE CHEQUE EMITIDO SEM PROVISÃO DE FUNDOS, APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, NÃO OBSTA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.** Sua interpretação autoriza a ilação, a *contrario sensu*, que **O PAGAMENTO DE CHEQUE SEM FUNDOS, ATÉ O**

RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, IMPEDE O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. A súmula é anterior ao art. 16 do CP (arrependimento posterior), mas ainda é válida.

5) ESTELIONATO PRATICADO MEDIANTE A EMISSÃO DE CHEQUE FURTADO SEM FUNDOS → o agente que realiza pagamento através da emissão de cheque sem fundos de terceiro, que chegou ilicitamente a seu poder, incide na figura prevista no caput do art. 171 do CP, e não em seu §2º, inciso VI. Tipificada a conduta da paciente como estelionato na sua forma fundamental, o fato de ter ressarcido o prejuízo à vítima antes do recebimento da denúncia não impede a ação penal, não havendo falar, pois, em incidência do disposto no enunciado 554 da Súmula do STF, que se restringe ao estelionato na modalidade de emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos, prevista no art. 171 (STJ, HC 280.089/SP).

DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E ARREPENDIMENTO EFICAZ	ARREPENDIMENTO POSTERIOR
Causa de exclusão da tipicidade.	Causa obrigatória de diminuição de pena.
O agente responde pelos atos já praticados.	Pena reduzida de 1 a 2/3.

CRIME IMPOSSÍVEL

DIREITO PENAL

Cleber Masson + Rogério Sanches + Rogério Greco

- ASPECTOS GERAIS**

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.

- Semelhante à **tentativa**: em ambos, o agente inicia os atos executórios. A diferença é que **NA TENTATIVA É POSSÍVEL ATINGIR A CONSUMAÇÃO** (há uma exposição do bem a dano ou perigo). No crime impossível, também chamado de **TENTATIVA INIDÔNEA, INADEQUADA OU QUASE CRIME**, o emprego de meios ineficazes ou o ataque a objetos impróprios **inviabilizam a produção do resultado, inexistindo situação de perigo ao bem jurídico tutelado.**

TEORIAS SOBRE A PUNIBILIDADE DO CRIME IMPOSSÍVEL		
SUBJETIVA	OBJETIVA	SINTOMÁTICA
O que importa é a INTENÇÃO do agente. Ao autor de um crime impossível deve ser aplicada a pena corresponde ao crime tentado.	O que importa é o PERIGO PROPORCIONADO AO BEM JURÍDICO , que continua intacto no crime impossível (por inidoneidade do meio ou impropriedade do objeto). Logo, o agente não deve ser punido (fato atípico). ADOTADA PELO CP.	O que importa é a PERICULOSIDADE DO AGENTE . Se o crime impossível revelar indícios da presença de periculosidade no agente, deverá ser punido. Teoria inadequada à garantia dos direitos fundamentais do cidadão.



- O CP adota a **TEORIA OBJETIVA TEMPERADA OU INTERMEDIÁRIA**, pois se entende que a **tentativa é punida em face do perigo proporcionado ao bem jurídico. Assim, diante da inidoneidade total do objeto ou do meio empregado, não há risco ao bem jurídico e, assim, não deve haver punição.**
- A **teoria objetiva pura** desconsidera o fato de a ineficácia e a impropriedade serem absolutas ou relativas. Em ambos os casos, não haveria fato punível. Por isso adotamos a teoria objetiva temperada, porque consideramos que **APENAS A INEFICÁCIA E A IMPROPRIEDADE ABSOLUTAS CONFIGURAM O CRIME IMPOSSÍVEL. QUANDO FOREM RELATIVAS, HAVERÁ TENTATIVA.**

ESPÉCIES DE CRIME IMPOSSÍVEL	
Ineficácia absoluta do MEIO	Impropriedade absoluta do OBJETO

- Ineficácia absoluta do meio → deve ser analisada no caso concreto. Exemplo: o emprego de açúcar no lugar de veneno pode ser meio absolutamente ineficaz em relação à maioria das pessoas, mas pode matar um diabético.
- Exemplo clássico de ineficácia absoluta do meio é a utilização de revólver sem munição.
- **A falsificação grosseira, constatada imediatamente a olho nu, configura crime impossível.**
- Se a ineficácia do meio for relativa, o meio pode ou não causar o resultado, e aí teremos um crime tentado. Exemplo: utilização de revólver com munição envelhecida (pode ou não disparar, colocando o bem jurídico em risco).
- Impropriedade absoluta do objeto → o objeto é a pessoa ou a coisa sobre a qual recai a conduta criminosa. O objeto é absolutamente impróprio quando **inexistente antes do início do crime**, ou ainda quando, **nas circunstâncias em que se encontra, torna impossível a sua consumação**, tal como nas situações em que se tenta matar pessoa já falecida ou se procura abortar o feto de mulher que não está grávida.
- Exemplo do CESPE: não será punida a conduta de indivíduo maior de idade que, com a **intenção de subtrair dinheiro** de terceiro desconhecido, lhe tome a bolsa e, **ao percebê-la vazia, jogue-a na rua**. Cuida-se de crime impossível ante a absoluta impropriedade do objeto. **A res furtiva era o dinheiro, e na situação não houve risco de dano ao valor tutelado pela norma penal.**
- Exemplo de impropriedade relativa: **o agente, no intuito de furtar um celular, coloca a mão no bolso direito da calça da vítima, mas o celular estava no bolso esquerdo**. Nesse caso, o objeto (celular) esteve em risco, configurando tentativa.
- Quanto ao **roubo**, o STJ entende que por ser crime complexo, **a execução inicia-se tão logo praticada a violência ou grave ameaça à vítima, existindo ou não bens em poder da vítima**. Há tentativa.
- A ineficácia absoluta do meio e a impropriedade absoluta do objeto devem ser **analisadas depois da prática da conduta** com a qual se deseja consumir o crime.
- Se o agente está em um supermercado repleto de instrumentos eletrônicos de filmagem, com diversos seguranças monitorando seus passos e, depois de colocar suas compras em um carrinho, esconde uma garrafa de vinho sob suas vestes para passar pelo caixa sem pagar por ela, pode-se falar em crime impossível? Não, é possível que consiga fugir dos seguranças, ou entregar o bem disfarçadamente para outra pessoa levá-lo embora, ou então se valer de qualquer outro meio capaz de consumir o furto. Existe o risco, ainda que mínimo, de que o agente lograsse êxito. Há tentativa de furto.

- O HC não é instrumento adequado para trancamento de ação penal que tenha como objeto um crime impossível, pois nessa ação constitucional não é cabível a produção de provas para demonstrar a ineficácia absoluta do meio ou a impropriedade absoluta do objeto.

- **CRIME PUTATIVO E CRIME IMPOSSÍVEL (CLEBER MASSON)**

- Crime putativo é crime imaginário, que existe apenas na mente do sujeito. Há 3 espécies:

CRIME PUTATIVO POR ERRO DE TIPO	O agente acredita ofender uma lei penal incriminadora efetivamente existente, mas faltam elementos do tipo na sua conduta (pratica um irrelevante penal). Crime putativo por erro de tipo é o erro de tipo ao contrário!
CRIME PUTATIVO POR ERRO DE PROIBIÇÃO	O erro recai sobre a ilicitude do fato: o agente supõe violar uma lei penal que não existe . É o delito de alucinação . Ex.: o cidadão perde o controle do seu carro e se choca com outro carro estacionado. Foge em seguida, com receio de ser preso em flagrante pela prática de dano culposo, não tipificado como infração penal pela legislação comum. Crime putativo por erro de proibição é o erro de proibição ao contrário!
CRIME PUTATIVO POR OBRA DO AGENTE PROVOCADOR	Alguém, insidiosamente, induz outra pessoa a cometer uma conduta criminosa e, simultaneamente, adota medidas para impedir a consumação. Também chamado de CRIME DE ENSAIO, DE EXPERIÊNCIA OU FLAGRANTE PROVOCADO . A CONSUMAÇÃO DEVE SER ABSOLUTAMENTE IMPOSSÍVEL, SOB PENA DE CONFIGURAR TENTATIVA . Ex.: a patroa, desconfiada de furtos supostamente praticados por sua empregada doméstica, deixa o dinheiro num móvel, atraindo a suspeita a subtraí-los. Ao mesmo tempo, instala uma câmara de filmagem no local e solicita a presença de policiais militares para acompanharem. SÚMULA 145 DO STF: NÃO HÁ CRIME QUANDO A PREPARAÇÃO DO FLAGRANTE PELA POLÍCIA TORNA IMPOSSÍVEL A SUA CONSUMAÇÃO . A súmula fala do flagrante esperado , em que a polícia tem o prévio conhecimento de que o crime vai ser cometido em determinado momento e aguarda, impedindo a consumação. Também pode se aplica ao flagrante forjado , quando o agente é induzido a cometer o crime. Nesse caso, a consumação também é evitada pela ação da polícia e o crime é impossível.

- No crime putativo, o agente, embora acredite praticar um fato típico, realiza um indiferente penal, seja pelo fato de a conduta não encontrar previsão legal (crime putativo por erro de proibição), seja pela ausência de um ou mais elementos da figura típica (crime putativo por erro de tipo), ou, ainda, por ter sido induzido à prática do crime, ao mesmo tempo em que foram adotadas providências capazes para impedir sua consumação (crime putativo por obra do agente provocador). Já o crime impossível é a situação em que o autor, com a intenção de cometer o delito, não consegue fazê-lo por ter se utilizado de meio de execução absolutamente ineficaz, ou então em decorrência de ter direcionado a sua conduta a objeto material absolutamente impróprio. Portanto, o erro do agente recai sobre a inidoneidade do meio ou do objeto material.



SINÔNIMOS	
TENTATIVA PROPRIAMENTE DITA	Tentativa imperfeita (tentativa).
TENTATIVA PERFEITA	Crime falho (tentativa).
TENTATIVA QUALIFICADA OU ABANDONADA	Desistência voluntária.
TENTATIVA IMPROFÍCUA	Tentativa branca ou incruenta.
TENTATIVA INIDÔNEA OU QUASE CRIME	Crime impossível.
RESIPISCÊNCIA	Arrependimento eficaz.