



ESCOLA SUPERIOR
DO MINISTÉRIO PÚBLICO



Prof. Dr. Eduardo Viana

Professor do programa de pós-graduação e graduação em direito da UFBA e da UESC.



ESTRUTURA DA APRESENTAÇÃO

I. Bases legais

II. O tipo objetivo da
tentativa pensado a
partir de casos

III. O início da execução

IV. Desafios

V. Literatura



I. INTRODUÇÃO E BASES LEGAIS

1. Breve introdução

- A importância do tema
- Os grupos de casos

2. Bases Legais

a. Alemanha


- “§ 22. Tenta o delito quem, segundo a sua representação do fato, coloca-se imediatamente diante da realização do tipo”

b. Brasil

- “Art. 14. II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente”.

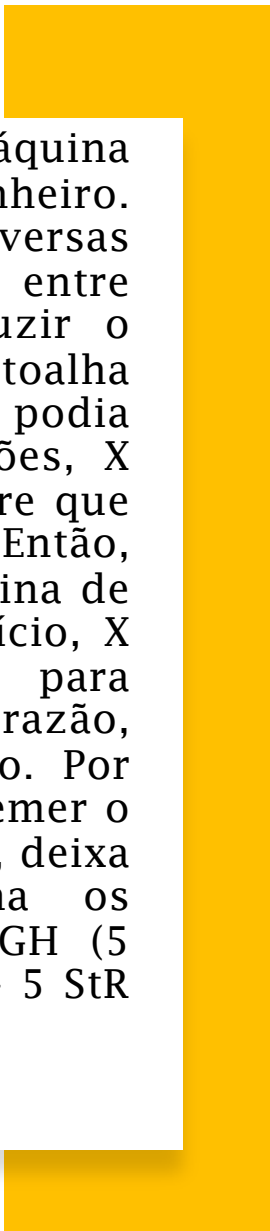
UMA PRECISÃO INICIAL: OS CRIMES QUALIFICADOS.


- O início da execução do crime qualificado?
- Ex: na véspera do fato propriamente dito, quebre a fechadura de uma porta dos fundos do prédio comercial no qual ele deseja procurar por objetos de valor na noite seguinte.
- Ponto de referência: tipo tomado como um todo (*Gesamttbestand*)



II. O TIPO OBJETIVO DA TENTATIVA A PARTIR DOS CASOS

Caso 01. X quer arrombar uma máquina automática para pegar cigarros e dinheiro. Ele depõe ao lado da máquina diversas ferramentas utilizadas para roubo, entre essas um esmeril. Para tentar reduzir o barulho, cobre a máquina com uma toalha de mão e uma manta. Julgando que podia encontrar uma tomada nas imediações, X deixa cabo de força sobre a rua; ocorre que X não encontra nenhuma tomada. Então, percebe que não poderá abrir a máquina de cigarros com o esmeril. Desde o início, X também considerou outras opções para abrir o equipamento e, por essa razão, carregava outras ferramentas consigo. Por supor que poderia ser descoberto e temer o alarme, ele não segue com a operação, deixa furtivamente o local e abandona os instrumentos no lugar do crime [BGH (5 Senado Penal), decisão de 28.4.2020 - 5 StR 15/20, BeckRS 2020, 9020]

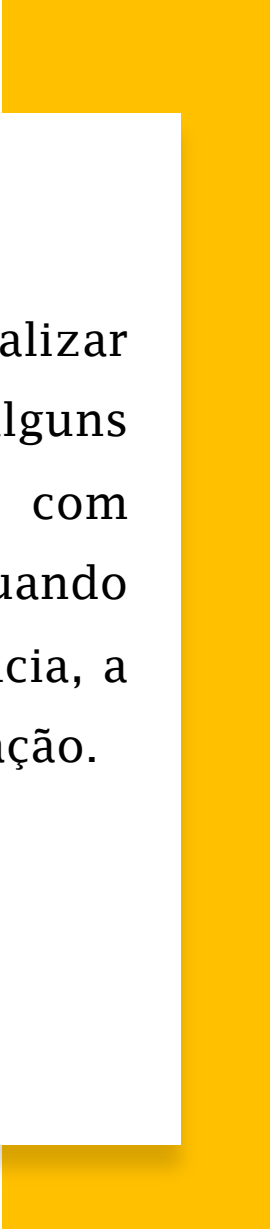




II. O TIPO OBJETIVO DA TENTATIVA A PARTIR DOS CASOS

Caso 02. Com o objetivo de realizar furto em agência bancária, alguns indivíduos escavam um túnel com aproximadamente 70,3 metros. Quando ainda estão a 12,8 metros da agência, a polícia federal interrompe a escavação.

(STJ no Resp. 1.252.770/RS)



**II. O TIPO
OBJETIVO DA
TENTATIVA:
PENSADO A
PARTIR DE CASOS**

1. O início da tentativa
 - A importância do fundamento (art. 17, CP).
2. Teorias
 - a. Formal-objetiva
 - b. Material-objetiva
 - c. Individual objetiva
 - d. A teoria das esferas
 - e. Atos intermediários
 - f. Colocação em perigo

A. TEORIA FORMAL-OBJETIVA

- *Fórmula*: faz depender o início da tentativa do começo da realização da ação típica.
- *Objeções*
 - Teoria adotada pelo CPB?

“Art. 14. II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente”.
 - Argumentos dogmático e político-criminal

B. TEORIA MATERIAL- OBJETIVA DE FRANK

- Sugestão de Frank ao antigo § 43 do StGB que, à semelhança do CPB e diferentemente da atual regulamentação do StGB, também continha a elementar *início da execução*.
- *Fórmula*: „o começo da execução há de ser identificado por todas aquelas ações que, devido à sua necessária conexão com a ação típica, aparentam ser parte natural dessa“. (*Frank*, StGB¹⁸, § 43 II, 2 b, p. 87)
- *Objecções*

C. TEORIA INDIVIDUAL-OBJETIVA

- Também chamada de teoria subjetiva-objetiva, essa é, para parcela da literatura alemã, a teoria compatível com o StGB:
 - “§ 22. Tenta o delito quem, segundo a sua representação do fato, coloca-se imediatamente diante da realização do tipo”
- *Fórmula*: a tentativa começa no comportamento com o qual o autor inicia imediatamente, de acordo com o seu plano de realização do delito, a concretização do tipo penal. Ex: O caso do Licor de Ervas (?)

O CASO DO “LICOR DE ERVAS DA SELVA BÁVARA” (*BAYERWALDBÄRWURZ*) JULGADO PELO BGH

Estranhos entraram na residência de X, prepararam refeições na cozinha e também se deleitaram com diversas bebidas. O objeto do furto foi levado para o sótão da casa. A polícia, notificada por X, presumiu que os invasores voltariam nos dias seguintes para recolher o objeto do furto. Entretanto, X, chateado com a invasão, preparou e colocou no *hall* de entrada da casa uma garrafa com a chamativa inscrição *O autêntico licor de ervas da selva bávara*; o conteúdo, entretanto, era um líquido altamente tóxico. X, que permaneceu na casa, sabia que o consumo de pequenas quantidades poderia rapidamente levar à morte; ele contava com que os invasores voltariam à casa, beberiam o líquido e, naturalmente, poderiam morrer de maneira rápida. X é punível por tentativa de homicídio?

D. TEORIA DAS ESFERAS

- Claus *Roxin*: desenvolvida na literatura científica especialmente por *Roxin*, estrutura o início da tentativa a partir de dois critérios paralelos e necessários: a esfera da vítima e a conexão temporal.
- *Fórmula*: Haverá início da tentativa se for possível afirmar a conexão entre as esferas do autor e da vítima (ou do tipo) e se entre o comportamento do autor e a ocorrência do resultado esperado houver estreita vinculação temporal

E. TEORIA DOS ATOS INTERMEDIÁRIOS

- Provavelmente majoritária na literatura alemã;
- *Fórmula*: há começo da tentativa se o autor executa uma ação que está de tal modo vinculada à ação típica que não existem atos parciais intermediários entre o seu comportamento e a realização do tipo.
- *Objecções*



F. TEORIA DA COLOCAÇÃO EM PERIGO

- *Fórmula*: há início da execução quando o autor começa a colocar o bem jurídico em perigo; se, por outro lado, ainda não há perigo, então o ato é meramente preparatório.
- Compatível com CPB?
- *Objecões*

Principais desafios para o desenvolvimento científico

- Situar o debate nacional para além da teoria formal-objetiva;
- Aprimoramento dos critérios de precisão;
- Levar a sério a necessidade de elaboração de uma teoria da tentativa

LITERATURA

- *Berz*, Grundlagen des Versuchsbeginns. Jura, p. 511-519, 1984
- *Kühl*, Strafrecht AT, München: Vahlen, 2017.
- *Roxin/Greco*, Strafrecht AT, Berlin: Beck, 2020.
- *Roxin*, Strafrecht AT II, Berlin: Beck, 2003.
- *Viana*, E. O problema dos limites entre atos preparatórios e a tentativa. Revista de Estudos Criminais, n. 79, 2020.
- *Zackzyk*, Das Unrecht der versuchten Tat. Berlin: Duncker & Humblot, 1989.

ESCOLA SUPERIOR
DO MINISTÉRIO PÚBLICO



Ministério Público
do Estado de Goiás

**MUITO
OBRIGADO!**

e-mail:
eduardo.viana@ufba.br