ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

APLICABILIDADE DA TENTATIVA NOS CRIMES UNISSUBSISTENTES

APPLICABILITY OF THE ATTEMPT OF SINGLE ACT CRIMES

Antônio Lopes Filho*
Nelito Lima Ferreira Neto*

RESUMO: O presente trabalho visa a compreender a aplicação da tentativa nos crimes unissubsistentes, a partir de um estudo sistemático da teoria geral da tentativa, buscando explicar nuanças como a sua tipicidade, as teorias que a cercam, a delimitação do iter criminis e, principalmente, sobre a possibilidade daquela nos delitos unissubsistentes.
Palavras-chave: Tentativa. Delitos unissubsistentes. Iter criminis. Teoria objetiva. Teoria subjetiva. Teoria da impressão.

ABSTRACT: This work aims to understand the application of the attempt in single act crimes from a systematic study of the general theory of the attempt, seeking to explain nuances as its typicality, the theories that surround it, the definition of iter criminis, and especially about the possibility of the attempt in the single act crimes.
Keywords: Attempt. Single act crimes. Iter criminis. Objective theory. Subjective theory. Theory of appearance.

* Acadêmicos do 6º período do Curso de Graduação em Direito da Universidade Potiguar – UnP, orientados pelo Prof. Esp. Aurinilton Leão Carlos Sobrinho.

1 INTRODUÇÃO

A evolução da teoria do crime evidenciou a necessidade da criação de um tipo autônomo que viesse a tutelar a segurança dos bens jurídicos, com o fim de que estes não fossem expostos a perigos. Esta lacuna foi suprida com a adoção do tipo da tentativa, que tem sido um ponto de divergência entre a doutrina e a jurisprudência, existindo, ainda hoje, questões que não foram superadas.

A par disso, temos por objetivo investigar a aplicabilidade da tentativa nos crimes unissubsistentes, partindo das seguintes questões de pesquisa: como se dá a formação da tipicidade na tentativa? De que maneira é percorrido o iter criminis no crime tentado? É possível a aplicação da conatus nos crimes unissubsistentes?

Passadas as questões de pesquisa, enuncia-se como objetivo geral problematizar a possibilidade da tentativa nos crimes unissubsistentes, com os seguintes objetivos específicos: investigar o conceito de tentativa, a sua tipicidade e o iter criminis nela percorrido pelo agente. A aquisição dos dados, por tratar-se de pesquisa exclusivamente teórica, efetivou-se predominantemente através de documentação indireta, explorando, principalmente, a pesquisa bibliográfica.

Questão bastante importante para o nosso trabalho diz respeito à manifestação da vontade através da palavra, ou outro meio simbólico, uma vez que nessas duas hipóteses ainda estaríamos diante de um momento não punível e, por isso, não teríamos nem um início de uma ação típica, já que, em alguns casos, a palavra não pode atingir o campo da proibição típica, e nem nela penetrar.

Com o decorrer do nosso estudo, contudo, conseguiremos verificar que o meio de execução de determinados delitos são as palavras, delitos estes chamados de unissubsistentes, pois se realizam com a prática de um só ato e, por mais difícil que possa parecer à existência do iter criminis e da tentativa, mostraremos que, em algumas hipóteses, há como delimitar e enxergar uma linha tênue entre o início da execução e a não consumação do delito por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Assim mostraremos a possibilidade da conatus nos crimes unissubsistentes.

Mas falando de uma forma geral sobre a tentativa não podemos esquecer que, em regra, o iter criminis começa a ser punível com o inicio da atividade executória, sendo, na maioria das vezes, as palavras e gestos atos preparatórios, os quais não são puníveis, mas, como veremos, há exceções.

2 NOÇÕES GERAIS ACERCA DA TEORIA GERAL DA TENTATIVA

O convívio social necessita de normas que estabeleçam como devem se comportar os indivíduos para a garantia da segurança dos bens jurídicos e da paz social. E isso é feito pelo nosso Código Penal através da criação dos delitos com as respectivas punições para aqueles que infringirem os preceitos legais. Para maior garantia dos bens jurídicos tutelados pelo nosso ordenamento, o legislador viu a necessidade da criação da figura da tentativa, pela qual pune aqueles que causam algum perigo ao bem jurídico, tentando a sua violação, e só não conseguindo por circunstâncias alheias à sua vontade.

A tentativa representa, então, no Direito Penal, um grau de sua evolução, porquanto ultrapassa a idéia de que apenas a transgressão em si é reprovável para abranger, também, a ameaça de violação ao bem jurídico. Ora, o Direito Penal tem como fins a prevenção e a punição; o primeiro, para que os infratores temam e, assim, não pratiquem mais ilícitos, sendo que esses fins se ligam ao ideal e salva-guarda dos bens jurídicos tutelados pelo nosso ordenamento jurídico e que o legislador concebeu como indispensáveis e, por isso mesmo, prevê o Código sanções para os infratores, e ainda vai mais além para que esses bens não sejam ameaçados e nem se submetam a perigos.

Daí a necessidade da tentativa, punindo-a com a pena do crime consumado reduzida de um a dois terços, de acordo com o iter criminis percorrido e a proximidade que chegou da consumação. Essa diminuição é óbvia, pois na tentativa se vê apenas o intuito, ou seja, o dolo do agente direciona-se à realização de determinada figura típica, mas não atinge o resultado, e, por isso, ocorre à diminuição. Assim sendo, o desvalor do crime tentado é inferior ao consumado, razão pela qual a escala penal é

também inferior.

A tentativa é um dos temas mais estudados pelos nossos doutores dentro da esfera criminal. O conceito inicial que poderíamos formular para a tentativa nos é passado pelo próprio Código Penal, em seu art. 14, inciso II, que prescreve: "Diz-se o crime: [...] tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstancias alheias à vontade do agente". Para Wessels, crime tentado "é a manifestação da resolução para o cometimento de um fato punível através de ações que se põem em relação direta com a realização do tipo legal, mas que não tenham conduzido a sua consumação"[1].

Desse conceito inicial podemos aferir que a tentativa pressupõe um início de execução e o agente deve estar munido da vontade (dolo) a respeito da consumação do delito. Assim, ele inicia a execução do delito que deve se interromper em qualquer momento antes da consumação, e essa interrupção não se pode atribuir à vontade do agente. Ao contrário, deve ser estranha, provir de fatores alheios a sua manifestação volitiva, como por exemplo, a interrupção de terceiro.

A principal característica da tentativa é de ser ela um tipo carente, incompleto, pois requer uma completa tipicidade subjetiva, ou seja, um dolo ligado à consumação do delito e uma incompleta tipicidade objetiva, visto que a figura criminosa não chega a ser preenchida sob o ângulo do tipo objetivo. Em suma, a tentativa possui uma tipicidade incompleta, uma vez que no aspecto objetivo há o início da execução e a ausência de consumação, sendo ela uma extensão temporal da figura típica causadora de adequação típica mediata e que não se pune como crime autônomo.

Ao contrário do crime tentado, o consumado é aquele em que foram realizados todos os elementos constantes de sua definição legal. Para o estudo da teoria geral da tentativa é necessária a distinção de delito consumado e tentado, na qual se verifica através do estudo do iter criminis percorrido.

Para grande parte da doutrina, o iter criminis é composto por quatro fases, que são: cogitação, preparação, execução e consumação. Logo, desde que o desígnio criminoso aparece no íntimo do agente, fazendo parte de sua imaginação, até que venha a realizar o tipo e, conseqüentemente, a

1 WESSELS, Johannes. **Direito Penal:** Parte Geral. Trad. Juarez Tavares. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1976. p. 133.

consumação do delito, existe todo um processo delimitado, no qual parte não se exterioriza e, por isso mesmo, nem é perceptível aos olhos de terceiros e nem chegam a ser puníveis, pois o nosso ordenamento não pune pensamentos. Já outra parte é exteriorizada, entrando claramente na percepção de terceiro. Assim, merecem a tutela do Direito Penal, posto que passam a expor o bem jurídico a um perigo de dano.

Foi exatamente isso que levou o legislador a criar a figura de extensão, que é o tipo da tentativa pelo qual obedece ao princípio da legalidade e da reserva legal, além de garantir a paz social. Segundo Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangelli, a esse processo dá-se o nome de iter criminis ou "caminho do crime, que significam o conjunto de etapas que se sucedem, cronologicamente no desenvolvimento do delito"[2]. Os dois penalistas ainda incluem outras etapas, para os quais esse processo passa a conter os seguintes estágios de desenvolvimento: cogitação, decisão, preparação, começo da execução, cominação da ação típica, surgimento do resultado típico e exaurimento.

Lecionam, ainda, Zaffaroni e Pierangelli que, "na realidade, o desenvolvimento do crime é um processo contínuo, ininterrupto, em que se pode distinguir ou assinalar todos esses momentos, e outros mais, porque, onticamente, não existem limites demarcados nesta linha ascendente"[3]. Então, desde que surge no íntimo do ser humano o desígnio ou a predisposição para a pratica de um delito é que se começa a delimitar o iter criminis.

Esse aspecto íntimo é fundamental para a configuração da tipicidade subjetiva e abrange alguns elementos da conduta segundo a teoria finalista da ação. Mas, acontece que para realizar a tipicidade por inteiro são necessários vários outros elementos, entre eles a tipicidade objetiva. E para a configuração, ao menos do inicio dela, como requer a tentativa, é necessária a exteriorização da conduta, pois enquanto não exteriorizada não terá qualquer utilidade prática para o Direito Penal, ou pode até ter para o estudo deste, mas não para o da tentativa.

2 ZAFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. **Da tentativa.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 11.

3 Idem. p. 11.

Ressalte-se, outrossim, que apesar da imprescindibilidade de um aspecto objetivo, o aspecto subjetivo, mesmo que não suficiente para sozinho configurar a tentativa, é fundamental para em conjunto com o aspecto objetivo verificar a existência desta, sobretudo nos crimes unissubsistentes.

Com efeito, é com o estudo paralelo da tentativa e da teoria geral do crime na formação da tipicidade de acordo com a concepção bipartida e a teoria finalista da ação que teríamos completado o requisito da conduta, haja vista que mesmo na tentativa restaria configurada a vontade do agente, a finalidade que seria a consumação do delito, a consciência e a exteriorização. Já os outros três elementos do fato típico - que são o nexo causal, resultado e tipicidade — são garantidos por motivos de política criminal com o auxílio da figura de extensão da tentativa. Segundo Zaffaroni e Pierangelli,

> A tentativa é uma extensão da norma proibitiva do tipo do delito consumado, e de modo algum configura delito autônomo e continuam "a norma amplia-se para abranger em seu conteúdo proibitivo a ameaça ao bem jurídico (a perturbação do bem jurídico), como uma forma a mais de ofendê-lo, mas não muda o bem jurídico, que continua a ser o mesmo do delito consumado referência[4].

Esses autores entendem serem quatro os momentos mais interessantes para o estudo da tentativa: a etapa preparatória, a da tentativa, a da consumação e a do exaurimento.

O início da execução é um dos temas que mais se discute na tentativa e é de extrema importância para o nosso trabalho. Para a identificação desse momento foram criadas várias teorias, sobre as quais faremos menção apenas na medida em que interesse à resolução de algum dos aspectos aqui abordados, com cunho eminentemente informativo, sem prescindir, contudo, do crivo crítico necessário à produção científica.

Não obstante, muitos só chegam a mencionar a fórmula geral do "início da execução", o que é insuficiente para uma aplicação à realidade concreta. Isso porque a tentativa não é um tipo independente, porque

4 ZAFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. **Da tentativa.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 42.

inexiste o delito de tentativa em si, mas sim tentativa de delitos determinados. Desse modo, o intérprete deve avaliar cada caso para a configuração do início da execução, através da utilização do critério lógico-formal[5], pois ato executório, segundo Fernando Capez, é "o ato idôneo para a consumação do delito"[6]. Além de idôneo, o ato deve ser inequívoco, posto que após praticado ato idôneo e inequívoco, ou seja, o verbo do tipo (o agente deve começar a praticar o núcleo do tipo), é que terá início a execução do fato definido na lei. Assim, deve começar a matar, subtrair, injuriar etc.

Continuando ainda no estudo do iter criminis, mais especificamente o caminho do crime tentado, isto é, ampliação da tipicidade proibida, que é o que acontece na tentativa, onde há uma ampliação da figura típica dos crimes dolosos, mantendo-se obedientes ao princípio da reserva legal, e com isso considerando punível a conduta que antecede a consumação, já demonstrando perigo ao bem jurídico e a predisposição do agente para a concretização do delito, o que não se realizará por circunstâncias alheias a sua vontade. Com essa ampliação ficou clara a intenção do legislador da criação da tentativa como uma forma de obedecer ao princípio da legalidade que é previsto na nossa constituição e na legislação infraconstitucional.

Várias teorias tentam explicar a razão da punição a respeito da tentativa e, como é de praxe, existe sobre o assunto uma teoria objetiva e outra subjetiva.

Para a teoria objetiva, a lei pune a tentativa porque esta implica um perigo para o bem jurídico. É uma teoria difundida e de grande valor entre os autores tradicionais e ainda defendida por alguns contemporâneos. O que podemos concluir a respeito dessa teoria é a atipicidade da tentativa inidônea, posto que não haverá tentativa quando o bem jurídico não se expuser a perigo. Para seguir essa teoria, o intérprete deve analisar e valorar o caso concreto para verificar a existência ou não do perigo para o bem jurídico, além de colocar-se no momento da execução e considerar todas as condições conhecidas e conhecíveis pelo autor.

O maior acerto dessa teoria é o fato de prever que a pena da tentativa

5 Entende-se por critério lógico-formal aquele que parte do enfoque objetivo, diretamente ligado ao tipo. Para um maior aprofundar, consultar, Fernando. **Curso de Direito Penal:** Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 232. v.1.

6 CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 234. v.1.

deve, necessariamente, ser inferior à do delito consumado, porque o perigo de resultado sempre demonstra um injusto menor do que a consumação. Nesse ponto, particularmente, é adotada pelo nosso Código Penal, que prevê uma diminuição de um a dois terços, conforme se depreende do parágrafo único do art. 14.

N'outro quadrante, a teoria subjetiva fundamenta a punição da tentativa na vontade do agente, que será contrária ao direito, ou seja, vai se aferir o dolo do agente e se apegar à tipicidade subjetiva, almejando com isso o legislador a vontade criminosa que em si só, não podemos negar, é um perigo ao menos mediato para ordem jurídica e a paz social.

Para a doutrina, essa teoria cria uma equiparação entre delito tentado e consumado, pois em ambos o agente possui a mesma vontade criminosa e, por isso, a pena deve ser equiparada, não sendo obrigatória a redução da pena na tentativa[7]. O que a nosso ver foi um equívoco, ainda mais quando se trata de ciências humanas em que acreditamos não poder haver nenhuma afirmação peremptória, pois o que essa teoria quer passar é que a vontade seria de grande importância para a verificação da tentativa, mas, segundo o nosso entendimento, em nenhum momento deixa de lado a tipicidade objetiva e uma adequação entre os atos que provém da manifestação volitiva o que seria atos de execução e o que está descrito na figura típica, pois se assim não fosse estaríamos diante de uma aberração jurídica.

As duas teorias foram vistas como insuficientes por alguns doutrinadores [8]. Por isso, foi criada uma terceira, que nada mais é do que a adaptação que fizemos da teoria subjetiva acima. Essa nova teoria, denominada teoria da impressão, afirma que a punibilidade da tentativa só ocorre quando a atuação da vontade inimiga do direito seja apta a perturbar a confiança existente na vigência da ordem jurídica e o sentimento de segurança jurídica entre aqueles que têm o conhecimento da mesma. Por possuir uma vinculação com a prevenção geral, para esta tese, é perigosa qualquer conduta que no seio social produza sensação de uma agressão ao direito, prejudicando o sentimento de segurança e validade contido na sociedade.

O nosso Código acolhe um ponto da teoria da impressão, que é

7 Nesse sentido, ZAFFARONI; PIERANGELLI, In: **Da Tentativa.** 3. ed. 1992. p. 27-28.
8 Assim, RUDOLPHI apud ZAFFARONI; PIERANGELLI. In: **Da Tentativa.** 3. ed. 1992. p. 30.

o da tentativa ter que produzir um alarme social, até porque não existe conduta que ingresse no proibido com relevância penal típica sem provocá-lo. O alarme social produzido tem origem numa lesão ao bem jurídico. Logo, podemos afirmar que o Código segue a teoria subjetiva, mas com a adaptação por nós referida acima, pois além da ofensa subjetiva que consiste na vontade criminosa do agente, deve haver também ofensa no aspecto objetivo com o inicio da culminação da ação típica (execução), sob pena de ferir o princípio da legalidade, até porque a segurança jurídica deve ser vista como uma unidade que abrange tanto o aspecto subjetivo quanto o objetivo, não podendo atingir um sem ofender o outro.

Segundo Zaffaroni e Pierangelli,

> Quando a aparente ofensa de um bem jurídico não causa alarme social é porque, na realidade, não se produziu essa ofensa, e quando se pretende existir alarme social sem ocorrer um certo grau de intranqüilidade, juridicamente, não pode servir de fundamento a coerção penal alguma, posto que essa coerção penal não faria mais do que gerar um verdadeiro alarme social[9].

Em resumo, podemos concluir que o nosso Código funda a punibilidade da tentativa na impressão que produz uma ameaça ao bem jurídico e ao direito, e isso já é uma forma de ofensa. Como dissemos, deve haver uma utilização mesclada das teorias, porque nenhuma afirmação é absoluta. Agindo dessa maneira conseguiremos aclarar a possibilidade da tentativa nos crimes unissubsistentes, pois a vontade do indivíduo é fundamental para a formação do iter criminis e a conseqüente caracterização da tentativa nesta modalidade de delito.

3 A TENTATIVA NOS CRIMES UNISSUBSISTENTES

Ainda sobre o estudo da tentativa, mas agora de maneira mais específica sobre o seu estudo e aplicabilidade nos crimes unissubsistentes, é que surge um dos maiores problemas a respeito da conatus, pois a maioria

9 ZAFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. **Da tentativa.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 33.

da doutrina prega pela impossibilidade da tentativa nesses delitos, o que entendemos não ser justificável essa opinião, pois vemos a completa possibilidade da tentativa nesse delito da maneira exposta adiante[10].

Magalhães Noronha conceitua o delito unissubsistente como "o que se compõe de apenas um ato, como a injúria oral, não admitindo a tentativa".[11]

Grande parte da doutrina proclama pela inexistência da tentativa nos crimes unissubsistentes. Para Fernando Capez, essa espécie de crime comporta tentativa em certos casos, por exemplo, quando o agente efetua um único disparo contra a vítima e erra o alvo. Nesse caso, entraremos na classificação da tentativa branca, já que a vítima não foi atingida. Caso a tivesse atingido seria tentativa cruenta. Mas admite o autor que maioria doutrinária considera que no delito unissubsistente não há fragmentação da atividade, portanto não cabe tentativa[12].

Noronha também defende a inadmissibilidade da tentativa nos crimes que se realizam com um único ato, como a injúria verbal, mas se esses delitos fossem praticados de maneira escrita comportariam a tentativa[13]. Suponhamos o exemplo de uma pessoa que profere uma injúria através de carta para outra, mas essa correspondência não chega às mãos da vítima. Nessa hipótese estaria clara a tentativa, pois a ofensa não chegou ao conhecimento da vítima por circunstâncias alheias à vontade do agente, após ele ter iniciado a execução. Nesse ponto, dos crimes executados de forma escrita, a grande maioria doutrinária admite a conatus.

A tentativa, como uma atividade que percorre o iter criminis, se estende desde o começo da execução até a consumação, nem sempre traz dificuldades na sua delimitação. Mas existem alguns casos que devem ser vistos e refletidos, como a aplicabilidade da tentativa nos crimes unissubsistentes, pois existem discussões doutrinárias a seu respeito.

A aplicação da tentativa nos crimes unissubsistentes, ou seja, aqueles que se perfazem com um único ato, como já citado, para a maioria da doutrina é inadmissível. Sobre a temática, preleciona Aníbal Bruno que:

10 Nesse sentido, NORONHA, Magalhães. In: **Direito Penal.** v. 1.
11 NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal.** 38. ed. São Paulo: Saraiva. 2004. p. 112. v. 1.
12 CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 234-235. v.1.
13 NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal.** 38. ed. São Paulo: Saraiva. 2004. p. 128. v. 1

> Dentre os crimes dolosos, não admitem a tentativa aqueles que, como a injúria verbal, se desenvolvem em um só ato e que é impossível distinguir-se um iter criminis com fases sucessivas, nesses crimes chamados unissubsistentes em que não pode haver parada no caminho, porque esse se vence num salto instantâneo[14].

Apesar desse critério ser adotado majoritariamente, não se pode considerar que seja absoluto, pois no direito nenhuma afirmação é peremptória, e na aferição da tentativa há sempre a necessidade de se verificar o plano concreto do agente, da mesma maneira como é feito na limitação dos atos preparatórios e executivos, pois os crimes unissubsistentes como a injúria, a difamação e a calúnia podem ser constituídos por uma frase, que mesmo sendo breve, vai possuir início, meio e fim, formando, na sua totalidade, uma unidade de sentido. Por isso podemos delimitar o iter criminis, nesses casos, e o começo da execução quando não tenha ela abrangido o sentido total dos crimes contra a honra de acordo com o conteúdo que se passava no plano do agente.

Nos crimes unissubsistentes, podemos verificar a existência da tentativa, com o início da execução através da cominação do núcleo do tipo e a verificação no plano concreto do agente do animus para a prática do delito consumado, onde a consumação não ocorre por circunstâncias alheias a sua vontade, restando assim configurada toda a estrutura da tentativa.

Um exemplo concreto da tentativa nos crimes unissubsistentes verifica-se no caso de uma calúnia quando a imputação for feita oralmente e a narração de fato seja determinada, pois, nesse caso, é necessário uma sequência de palavras interligadas formando uma frase com inicio, meio e fim e assim o intérprete deve levar em consideração o plano concreto do autor nos casos em que ele inicie essa frase, para verificar se a intenção do agente era realmente a consumação de delito supra citado, quando ele não chegar à consumação.

Então, para defender a tentativa nos crimes unissubsistentes, devemos adotar, ao menos em parte, a teoria subjetiva, pois conseguiremos verificar a intenção do agente, e que essa intenção era a de realizar a consumação da figura típica. Então, como já falado, existem crimes como o de injúria, que,

14 BRUNO, Aníbal. **Direito Penal:** Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 242. t. 2.

mesmo sendo unissubsistente e executados através de palavras, podem ser constituídos por frases, e essa frase possui um inicio, meio e fim, então quando o agente iniciasse a frase e fosse impossibilitado de finalizar por circunstâncias alheias à vontade, estaríamos diante do delito unissubsistente tentado, pois com a adoção de parte da teoria subjetiva, conseguiríamos verificar a vontade do agente, que seria voltada à consumação do delito e essa vontade que aclarou a existência do inicio da execução e que não foi seguida de consumação, deixaria clara a existência da conatus nos crimes unissubsistentes.

Por conseguinte, podemos concluir que o início de uma frase sem a verificação da intenção ou vontade do agente certamente não conseguiria passar conteúdo algum e seria indiferente para a tentativa. Todavia, com essa verificação e conhecida a vontade do agente, podemos inferir que o inicio da execução, de acordo Com o seu desígnio, estava voltado para a configuração da figura típica, o que só não ocorreu por circunstâncias alheias à vontade do agente. Daí, poderíamos ir mais longe, afirmando que houve uma tentativa imperfeita, pois não foram realizados todos os atos da execução.

A doutrina também vê dificuldades principalmente a respeito da tentativa acabada, tida como impossível. Nada obstante, entendemos ser possível a configuração nos crimes unissubsistentes. Imaginemos um exemplo em que um estrangeiro, em sua língua nativa, injuria um brasileiro, que não a compreende. Estaríamos, pois, diante de um delito tentado e não de um crime impossível, posto que nem o meio nem o objeto seriam absolutamente ineficazes, já que o brasileiro poderia estar ao lado de um tradutor e, neste caso, seria uma tentativa de crime unissubsistente perfeita, realizados que estariam todos os atos executórios, não chegando à consumação.

Portanto, verifica-se de forma clara a possibilidade da conatus, tanto perfeita, quanto imperfeita, nos delitos unissubsistentes, através da estrutura demonstrada acima, acerca da aplicabilidade do instituto do crime tentado.

4 CONCLUSÃO

Concluídos todos os apontamentos sobre a estrutura da tentativa, abrangendo todos os seus aspectos objetivos e subjetivos e sua aplicabilidade

nos crimes unissubsistentes, chegamos às seguintes conclusões:

O tipo da tentativa foi criado para proteger os bens jurídicos tutelados pelo nosso ordenamento jurídico, para que estes não sejam expostos a perigo em virtude da predisposição do agente para o crime, onde uma vez iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias estranhas à sua vontade.

A tentativa é uma extensão do tipo do delito consumado e não configura delito autônomo, ou seja, existe uma ampliação da norma para abranger a ameaça ao bem jurídico. Isso se dá em face da inexistência do tipo da tentativa em si, mas sim a tentativa de delitos determinados.

Delimitada a estrutura da tentativa, percebemos que é um tipo incompleto que requer uma completa tipicidade subjetiva e uma incompleta tipicidade objetiva. Em suma, a tentativa possui uma tipicidade incompleta, uma vez que no aspecto objetivo há o início da execução e a ausência de consumação.

Conforme depreende-se do estudo realizado, é perfeitamente cabível a aplicação do instituto da tentativa nos crimes unissubsistentes. Para isso o intérprete deve verificar se o animus do agente é voltado para a consumação do delito, após iniciada a execução, e se a consumação inocorreu por circunstâncias alheias a sua vontade. Preenchidos esses requisitos verifica-se a conatus nessa espécie.

Assim, a tentativa aparece cada vez mais no Direito Penal como tema de suma importância, sobretudo para a salvaguarda dos bens jurídicos em quase todas as espécies de delitos, inclusive nos unissubsistentes.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cézar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial IV. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: Parte Geral. Rio de Janeiro, Forense, 1967. t. 2.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1.

_____. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial. São Paulo: Saraiva, 2003. v.2.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 2.

_____. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial. São Paulo: Saraiva, 1991. v. 2 - 3.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**: Parte Geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. **Lições de Direito Penal**: Parte Especial. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v.1.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. v.1.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. São Paulo: Atlas, 1999.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. 38. ed. São Paulo: Saraiva. 2004. v.1.

PIERANGELLI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Parte Especial. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

WESSELS, Johannes. **Direito Penal**: Parte Geral. Tradução Juarez Tavares. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1976.

ZAFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Da tentativa**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.