



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA (UEPB)

KENNEDY LEITE DA SILVA

**AS ETAPAS DO *ITER CRIMINIS*: UM ESTUDO SOBRE A TEORIA OBJETIVO-  
FORMAL**

CAMPINA GRANDE-PB

2022

KENNEDY LEITE DA SILVA

**AS ETAPAS DO *ITER CRIMINIS*: UM ESTUDO SOBRE A TEORIA OBJETIVO-  
FORMAL**

Artigo Científico apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Estadual da Paraíba – Campus I, em cumprimento às atividades requeridas, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Criminalidade Violenta, Incluindo Grupos Suscetíveis de Vulnerabilidade.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Aureci Gonzaga Farias.

CAMPINA GRANDE-PB

2022

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S586e Silva, Kennedy Leite da.  
As etapas do *iter criminis* [manuscrito] : um estudo sobre a teoria objetivo-formal / Kennedy Leite da Silva. - 2022.  
24 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências  
Jurídicas , 2022.

"Orientação : Profa. Dra. Aureci Gonzaga Farias ,  
Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Caminho do crime. 2. Execução. 3. Punibilidade. I.  
Título

21. ed. CDD 345

KENNEDY LEITE DA SILVA

**AS ETAPAS DO ITER CRIMINIS: UM ESTUDO SOBRE A TEORIA OBJETIVO-  
FORMAL**

Aprovado em: 09 / 03 / 2022

**BANCA EXAMINADORA**

*Aureci Gonzaga Farias*

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Aureci Gonzaga Farias (Orientadora)  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

*Rosimeire Ventura Leite*

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Rosimeire Ventura Leite (UEPB)

*Rayane Félix Silva*

---

Prof<sup>a</sup>. Rayane Félix Silva (UEPB)

*Cuida de evitar os crimes, para que não  
sejas obrigado a puni-los.*

*(Confúcio).*

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>O CRIME NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO</b> .....	<b>8</b>
<b>3</b>	<b>CONCEITO E ETAPAS DO <i>ITER CRIMINIS</i></b> .....	<b>12</b>
3.1	ATOS PREPARATÓRIOS E ATOS EXECUTÓRIOS .....	14
3.2	PUNIBILIDADE DO AGENTE NO <i>ITER CRIMINIS</i> .....	15
<b>4</b>	<b>QUESTIONAMENTOS SOBRE A TEORIA OBJETIVO-FORMAL</b> .....	<b>17</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>20</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>22</b>

## AS ETAPAS DO *ITER CRIMINIS*: UM ESTUDO SOBRE A TEORIA OBJETIVO-FORMAL

SILVA<sup>1</sup>, Kennedy Leite da

### RESUMO

O presente Artigo Científico tem como objetivo central verificar a adequação da teoria objetivo-formal, quanto à necessária diferenciação das etapas do *iter criminis* para definição da punibilidade do agente. No *iter criminis* (caminho do crime), o agente começa com atos impuníveis na cogitação e, em regra, na preparação; e pode terminar com atos puníveis, na execução e consumação. Há uma linha tênue entre atos preparatórios e executórios e surgiram várias teorias com o intuito de diferenciá-los e definir a sua punibilidade. O Código Penal brasileiro adota a teoria objetivo-formal, a qual considera impuníveis os atos preparatórios; a dificuldade, em determinados casos, para diferenciar estes atos daqueles executórios, faz surgir o seguinte questionamento: a teoria objetivo-formal é suficiente para distinguir as etapas da preparação e execução no *iter criminis*? Para alcançar o objetivo proposto, foram utilizados os métodos indutivo e observacional. Quanto aos fins, a pesquisa caracteriza-se como exploratória e descritiva; quanto aos meios, como bibliográfica e documental. A análise de doutrinas e legislações – no tocante aos conceitos de crime, o *iter criminis* e a punibilidade das suas etapas – mostrou que se observam falhas na aplicação da teoria objetivo-formal, destacando-se: a exclusão do dolo para caracterizar a tentativa; a imprecisão na identificação do início do núcleo do tipo penal; e o caráter restritivo de sua punibilidade. Outrossim, conclui-se que a teoria objetivo-formal não é suficiente para decidir, de forma completa, a distinção entre preparação e execução, sendo necessário complementá-la com as teorias objetivo-individual, objetivo-material e/ou hostilidade ao bem jurídico. Importante ressaltar que há tendência a considerar a teoria objetivo-individual como a mais eficaz em apontar o momento do início da execução, permitindo configurar a tentativa, a desistência voluntária e o arrependimento eficaz. Entretanto, tendo em vista que todas as teorias possuem limitações, sugere-se a criação de critérios mais objetivos para a sua aplicação, sempre no sentido de preservar a segurança jurídica e garantir a justa punição ou absolvição do agente.

Palavras-chave: Caminho do Crime. Preparação e Execução. Punibilidade.

---

<sup>1</sup> Integrante da Polícia Militar do Estado da Paraíba, atualmente na graduação de 1º Sargento. Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB).

## AS ETAPAS DO *ITER CRIMINIS*: UM ESTUDO SOBRE A TEORIA OBJETIVO-FORMAL

SILVA<sup>2</sup>, Kennedy Leite da

### ABSTRACT

This Scientific Article has as its central objective to verify the objective-formal theory's adequacy, regarding the necessary differentiation of the *iter criminis* stages to define the punishability of the agent. In the *iter criminis* (path of crime), the agent begins with unpunishable acts in cogitation and, as a rule, in preparation; and can end with punishable acts, in execution and consummation. There is a fine line between preparation and execution acts, and several theories have emerged in order to differentiate them and define their punishability. The Brazilian Penal Code adopts the objective-formal theory, which considers preparatory acts unpunishable; the difficulty, in certain cases, to differentiate these acts from those of execution, raises the following question: is the objective-formal theory sufficient to distinguish the stages of preparation and execution in the *iter criminis*? To achieve the proposed objective, the research used the inductive and observational methods. As for the purposes, the research is exploratory and descriptive; as for the means, is bibliographic and documentary. The analysis of doctrines and legislations – with regard to the concepts of crime, the *iter criminis* and the punishability of its stages – showed that there are flaws in the formal-objective theory application, highlighting: the exclusion of the intent to characterize the attempt; the inaccuracy in identifying the beginning of the criminal type core; and the restrictive nature of its punishability. Moreover, the analysis results indicate that the objective-formal theory is not sufficient to decide, in a complete way, the distinction between preparation and execution; thus, it is necessary to complement it with the objective-individual, objective-material, and hostility to the legal good theories. It is important to emphasize that there is a tendency to consider the objective-individual theory as the most effective in pointing out the moment when the execution begins, allowing to configure the attempt, voluntary desistance and effective repentance. However, considering that all theories have limitations, we suggest the creation of more objective criteria for their application, always in order to preserve legal assurance and guarantee the just punishment or acquittal of the agent.

Keywords: *Path of Crime*. Preparation and Execution. Punishability.

---

<sup>2</sup> Integrante da Polícia Militar do Estado da Paraíba, onde encontra-se atualmente na graduação de 1º Sargento. Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB).

## 1 INTRODUÇÃO

O presente Artigo Científico, intitulado “As Etapas do *Iter Criminis*: um Estudo Sobre a Teoria Objetivo-Formal”, tem como objetivo central verificar a adequação desta teoria quanto à necessária diferenciação das etapas do *iter criminis* em relação à punibilidade do agente.

Definido o crime como uma ação típica, ilícita e culpável, tem-se que o agente percorre uma série de etapas – o *iter criminis*, ou caminho do crime –, que se inicia com o surgimento da ideia criminosa em sua mente e culmina na consumação do delito, com a reunião de todos os elementos do tipo penal.

A punibilidade do agente, via de regra, está diretamente ligada às etapas do *iter criminis*. O agente começa com atos impuníveis na cogitação e, em princípio, na preparação; e pode terminar com atos puníveis, na execução e consumação. No entanto, a tênue linha de separação entre atos de preparação e atos de execução deu origem a grande discussão doutrinária, propiciando a criação de teorias diversas que se propõem a diferenciá-los, definindo os seus limites e a sua punibilidade.

Entre essas doutrinas, destaca-se a teoria objetivo-formal – adotada pelo Código Penal brasileiro –, a qual considera impuníveis os atos preparatórios. No entanto, a dificuldade existente, em determinados casos, para diferenciar estes atos daqueles executórios, permite que se faça o seguinte questionamento: a teoria objetivo-formal é suficiente para distinguir as etapas da preparação e execução no *iter criminis*?

Para responder a tal questionamento, alcançando o objetivo proposto, foram utilizados os métodos *observacional* – que serve de base para qualquer área das Ciências, captando os aspectos essenciais do objeto da pesquisa – e *indutivo* – em que se parte da análise de dados particulares (as etapas do *iter criminis*) para obter noções gerais (definição dos limites das etapas e da punibilidade do agente em cada uma delas).

Quanto aos fins, a pesquisa se caracteriza como *descritiva* e *explicativa*, pois expõe características do objeto pesquisado – o crime e o seu caminho –, estabelecendo correlações entre variáveis e definindo sua natureza, de modo a indicar os fatores que devem ser levados em consideração na demarcação dos limites das etapas do *iter criminis* e a sua punibilidade, em relação à teoria objetivo-formal. Quanto aos meios de investigação, a pesquisa é *documental* (legislações) e *bibliográfica* (livros, trabalhos acadêmicos, sítios eletrônicos, etc.), por ser estratégia necessária para a condução de qualquer pesquisa

científica, utilizando-se dos procedimentos técnicos da observação, leitura, interpretação, análise de doutrinas, legislações e fichamento de textos.

A escolha do tema se justifica, primeiramente, pela importância da identificação das etapas de preparação e de execução, para a garantia da segurança jurídica e a maior objetividade das decisões judiciais; em segundo lugar, por seus resultados poderem vir a embasar novas pesquisas.

A relevância científica e social da pesquisa decorre do fato de que, além de a correta identificação das etapas do *iter criminis* permitir saber se o ato é punível ou não, o agente pode vir a ser absolvido, ter sua pena reduzida na forma tentada ou, ainda, ser beneficiado com a desistência voluntária e o arrependimento eficaz. Outrossim, o público alvo da pesquisa é a comunidade acadêmica, os operadores do Direito, os especialistas em segurança pública e a sociedade em geral.

O artigo está estruturado da seguinte maneira: seguindo-se a esta Introdução, na seção 2 discorre-se sobre o crime no Código Penal brasileiro, considerando conceitos de vários doutrinadores e definições constantes da legislação; a seção 3 apresenta o conceito do *iter criminis* e as etapas que o constituem, analisando mais profundamente as etapas de preparação e execução, e relacionando-as à punibilidade do agente; a seção 4 trata dos questionamentos sobre a adequação da teoria objetivo-formal, no tocante a diferenciar as etapas de preparação e de execução; e a seção 5 traz as considerações finais, resumindo a análise feita e os resultados obtidos pela pesquisa.

## **2 O CRIME NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO**

O Código Penal brasileiro não apresenta uma definição para o crime. Sendo assim, restou aos doutrinadores definir o crime nos aspectos formal, material e analítico.

Sob o aspecto formal, crime seria toda conduta que atentasse, que colidisse frontalmente com a lei penal editada pelo Estado. Sob o aspecto material, o crime é aquela conduta que viola os bens jurídicos mais importantes. Mas, para a maior parte da doutrina, o crime é definido sob o aspecto analítico, adotando a teoria tripartida, isto é, quando o agente pratica uma ação típica, ilícita e culpável (GRECO, 2018, p. 198-200).

Greco (2018, p. 201) aprofunda o conceito analítico de crime, explicando os seus três elementos: (a) o *fato típico*, composto pelos seguintes itens: conduta (dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva), resultado, nexos de causalidade (entre a conduta e o resultado) e tipicidade; (b) a *ilicitude* (antijuridicidade), que é a conduta que contraria o ordenamento jurídico; e (c) a *culpabilidade* – ou seja, o juízo de reprovação pessoal que se faz sobre a conduta do agente –, a qual pode ser subdividida em três aspectos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa.

Corroborando a posição de Greco, Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 344) assim expressam o conceito de crime:

Delito é uma conduta humana individualizada mediante um dispositivo legal (tipo) que revela sua proibição (típica), que por não estar permitida por nenhum preceito jurídico (causa de justificação) é contrária à ordem jurídica (antijurídica) e que, por ser exigível do autor que agisse de maneira diversa diante das circunstâncias, é reprovável (culpável).

Uma corrente minoritária acrescenta mais um elemento ao conceito analítico de crime, a punibilidade. No entanto, Masson (2020, p. 164) explica que essa posição quadripartida deve ser afastada, pois a punibilidade não é elemento do crime, mas consequência da sua prática. Não é porque se operou a prescrição de determinado crime, por exemplo, que ele desapareceu do mundo fático. Portanto, o crime existe independentemente da punibilidade.

Os artigos 14, 15 e 16 do Código Penal brasileiro apresentam os conceitos de *crime consumado* e *tentado*, *desistência voluntária* e *arrependimento eficaz*, e *arrependimento posterior*.

O artigo 14, inciso I, estabelece que é *crime consumado* “quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal”. Segundo ensina Mirabete (2001, p. 155), está consumado o crime “quando o tipo está inteiramente realizado, ou seja, quando o fato concreto se subsume no tipo abstrato descrito na lei penal”.

Delmanto et al. (2002, p. 25), assim como Greco (2018, p. 356), comentam que a consumação ocorre em momentos distintos, de acordo com as características do crime. Nesse contexto, a consumação ocorre nos crimes:

- *materiais*, no momento em que o resultado é produzido;
- *formais*, com a mera atividade;
- *permanentes*, até que cesse a conduta do agente;
- *omissivos próprios*, com o comportamento negativo;

- *omissivos impróprios e qualificados pelo resultado*, na ocasião em que se produz o resultado; e
- *culposos*, quando se verifica o resultado naturalístico.

Isto conduz a outro conceito importante, a saber, o de *crime exaurido*, “aquele no qual o agente, após atingir o resultado consumativo, continua a agredir o bem jurídico [...] fazendo com que sua conduta continue a produzir efeitos no mundo concreto, mesmo após a realização integral do tipo” (CAPEZ, 2007, p. 40). É o caso, por exemplo, do crime de extorsão mediante sequestro, o qual está consumado quando a vítima é privada de liberdade, mas só estará exaurido quando do pagamento do resgate exigido pelo sequestrador (MIRABETE, 2003, p. 255).

O artigo 14, inciso II, do Código Penal considera *crime tentado* “quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente”, punindo a tentativa com pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços. A tentativa baseia-se em três elementos: o início da execução, a não consumação e o dolo. Nesse caminho, o ato tem início com prática do núcleo do tipo penal, mas não chega a consumir-se. Essa interrupção por circunstâncias alheias à vontade do agente é o segundo elemento para caracterização da tentativa; já o terceiro elemento refere-se à vontade de praticar o delito, portanto não há tentativa culposa.

Um ponto a ressaltar é que nem todos os crimes admitem tentativa, logo não podem ser fracionados nas etapas componentes do *iter criminis*. Masson (2020, p. 295-296), indica, como exemplos de crimes que não podem ocorrer da forma tentada, os crimes:

- *culposos*, pois o agente não tem a intenção de alcançar o resultado;
- *preterdolosos*, em que a conduta tem dolo antecedente e culpa como consequência, sendo a culpa incompatível com a tentativa;
- *omissivos próprios*, onde a lei determina agir em determinadas situações, de modo que, se não agir, comete crime;
- *unissubsistentes*, que se consumam num único ato;
- *habituais*, que exigem a reiteração por parte do agente: se reiterou o comportamento, o delito se consumou; e, por fim,
- *as contravenções penais*, onde as tentativas não são puníveis.

O artigo 15 trata da *desistência voluntária e arrependimento eficaz*, estabelecendo que “o agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados”. Esse artigo pode ser dividido em duas partes: (a) “o agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução”, que é o conceito de *desistência voluntária*; e (b) “ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados”, que define *arrependimento eficaz*. Esses dois institutos funcionam como um “prêmio” para o agente, que tem excluída a sua punibilidade. Nesse caso, se ele não inicia os atos executórios não responde por crime algum; já se, pelo entendimento da teoria objetivo-formal, ele principia o núcleo do tipo penal, responde pelo que praticou até então.

Sobre o artigo em comento, Greco (2018, p. 381) destaca que:

Quando o agente se encontra, ainda, praticando atos de execução, fala-se em desistência se, voluntariamente a interrompe; já no arrependimento eficaz, o agente esgota tudo aquilo que estava à sua disposição para alcançar o resultado, isto é, pratica todos os atos de execução que entende como suficientes e necessários à consumação da infração penal, mas arrepende-se e impede a produção do resultado.

Não se leva em consideração se essa interrupção seja por medo, remorso ou decepção. O importante é que se caracterize a voluntariedade da desistência, mesmo que induzida por fatos exteriores. Outro ponto importante é que o resultado não se produza, pois, se ele ocorrer, não se fala mais em arrependimento eficaz e sim em crime consumado.

O artigo 16, por sua vez, trata do *arrependimento posterior*, estabelecendo os requisitos para a sua presença: (a) crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa; (b) reparação (integral) do dano ou restituição da coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa; (c) ser fruto de ato voluntário do agente. O resultado do arrependimento posterior é a redução da pena, de um a dois terços. Verifica-se, portanto, neste caso, que houve a consumação do crime, mas, pela natureza deste, há possibilidade de reparação ou restituição, a qual deve ocorrer antes do recebimento da denúncia, de forma voluntária, muito embora não seja excluída – mas apenas reduzida – a punibilidade do agente.

### 3 CONCEITO E ETAPAS DO *ITER CRIMINIS*

O interesse pelo estudo do *iter criminis* surgiu entre os glosadores e comentadores italianos do final da Idade Média, diante da caótica realidade político-social vivida à época, a qual demandava respostas para o problema da extensão da punibilidade a um momento anterior à consumação do delito, bem como para a distinção entre os atos puníveis e aqueles que deveriam ficar impunes. Outrossim, o objetivo era o estabelecimento de critérios que estabelecessem limites que justificassem a impunidade ou a punição, propiciando a defesa da sociedade e tutelando, ao mesmo tempo, os direitos e liberdades individuais (BECKER, 2004, p. 50).

Segundo Mirabete (2001, p. 150), “na realização do crime há um caminho, um itinerário a percorrer entre o momento da ideia de sua realização até aquele em que ocorre a consumação. A esse caminho se dá o nome de *iter criminis*”. Tal conceito corrobora aquele expresso por Garcia (1972, p. 230): “Para chegar à fase de consumação, o delinquente transita por uma série de etapas, que constituem o *iter criminis* – o caminho do crime, o desenvolvimento da ação delituosa”.

No mesmo diapasão, leciona Bitencourt (2020, p. 1180-1181) que, como em todo ato humano voluntário, no crime a ideia antecede a ação. É no pensamento do homem que se inicia o movimento delituoso, e a sua primeira fase é a ideação e a resolução criminosa. Há um caminho que o crime percorre, desde o momento em que germina, como ideia, no espírito do agente, até aquele em que se consuma no ato final. A esse itinerário percorrido pelo crime, desde o momento da concepção até aquele em que ocorre a consumação, chama-se *iter criminis* e compõe-se de uma fase interna (cogitação) e de uma fase externa (atos preparatórios, atos executórios e consumação).

Importante destacar que, para alguns doutrinadores – Becker (2004, p. 51); Zaffaroni e Pierangeli (1997, p. 700); entre outros –, a fase interna é constituída de cogitação e decisão (quando o autor determina os fatores requeridos para colocar em prática a causalidade, considerando os efeitos concomitantes e avaliando as eventuais variáveis), compreendendo, a fase externa, os atos preparatórios e executórios, a consumação e o exaurimento.

No entanto, para Mirabete (2001, p. 156) e Capez (2007, p. 241), entre outros, o exaurimento não pode ser considerado uma etapa ou fase do crime propriamente dito, visto que nem sempre ocorre e que, em regra geral, é irrelevante para fins penais – pois, tendo a contravenção ou o crime se consumado, já é possível a punição do agente, com a aplicação da pena cominada.

Na *fase interna* ou de cogitação o agente idealiza o crime, mas não premedita. A ideia pertence única e exclusivamente à mente do indivíduo; por esse motivo, a cogitação é sempre impunível. A fase interna pode ser dividida em três etapas: idealização, deliberação e resolução. Na primeira etapa, surge no agente a intenção de cometer o delito; na segunda etapa o agente pondera as circunstâncias da conduta que pretende empreender; já a última etapa corresponde à decisão a respeito da execução da conduta (SANCHES, 2020, p. 429). Note-se que o autor considera a decisão, mas apenas como uma fase da cogitação.

A *fase externa* começa com os atos preparatórios, ações que alimentam o agente com os elementos necessários para concretização da sua conduta ilícita. É uma maneira de atuar que cria condições prévias adequadas para a efetivação de um delito planejado. A preparação, geralmente, também não é punível. No entanto, conforme aponta Masson (2020, p. 284), há casos excepcionais em que os atos preparatórios são puníveis: são as hipóteses em que o legislador optou por incriminá-los de forma autônoma, transformando o ato preparatório de um determinado delito em crime diverso e independente. São exemplos disso, a incitação ao crime e a associação criminosa, previstos no Código Penal brasileiro, artigos 286 e 288, bem como o artigo 5º da Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016, que resolveu punir meros atos preparatórios de terrorismo. Neste caso, basta a realização de um ato preparatório para autorizar a punição.

Após os atos preparatórios, vêm os atos executórios. É nesse ponto que a atenção deve ser redobrada, visto que há apenas uma tênue linha a dividir essas duas etapas.

De acordo com Nucci (2020, p. 437), há problema para caracterizar atos preparatórios e atos de execução, o que propiciou o surgimento de duas teorias acerca do assunto: a subjetiva e a objetiva. A *teoria subjetiva* considera que não há essa passagem de uma fase para outra, pois o importante é a vontade criminosa, que está presente, de maneira nítida, tanto na preparação quanto na execução do crime. Já a *teoria objetiva*, adotada pelo Código Penal brasileiro, ensina que o início da execução

é constituído de atos que principiarem a concretização do tipo penal; com isso, há maior segurança para o agente, que não será punido simplesmente pelo seu “querer”, salvo quando exteriorizado por atos que sejam próprios e adequados a provocar o evento típico, causando um perigo real ao bem jurídico protegido pela norma penal.

Por fim, a consumação, última etapa do *iter criminis*, ocorre quando o agente pratica todos os elementos que compõem a definição legal do crime.

Para exemplificar as fases do *iter criminis* Jesus (2020, p. 431), apresenta um caso em que “o agente, com intenção de matar a vítima (cogitação), adquire um revólver e se posta de emboscada à sua espera (atos preparatórios), atirando contra ela (execução) e lhe produzindo a morte (consumação)”.

### 3.1 ATOS PREPARATÓRIOS E ATOS EXECUTÓRIOS

Por ser árdua a distinção entre preparação e execução, faz-se essencial o melhor entendimento das teorias surgidas para diferenciá-las. Conforme já visto, acima, o Código Penal brasileiro adota a teoria objetiva, a qual, segundo explica Masson (2020, p. 285 e 286), se ramifica em várias outras, sendo as mais importantes: a teoria da hostilidade ao bem jurídico; a teoria objetivo-formal; a teoria objetivo-material; e a teoria objetivo-individual. Assim, conforme leciona Greco (2018, p. 359-360):

- Sob a *teoria da hostilidade ao bem jurídico (critério material)*, atos executórios são aqueles que atacam o bem jurídico, criando-lhe uma situação concreta de perigo; por consequência, os atos preparatórios não caracterizam afronta ao bem jurídico, mantendo inalterado o “estado de paz”;
- Para a *teoria objetivo-formal*, a preferida pela doutrina pátria, atos executórios são aqueles que iniciam a realização do núcleo do tipo;
- De acordo com a *teoria objetivo-material*, são atos executórios aqueles em que se inicia a prática do núcleo do tipo, bem como os atos imediatamente anteriores, com base na visão de terceira pessoa alheia à conduta criminosa;

- Segundo a *teoria objetivo-individual*, para que se possa falar em início de execução, exige-se o início da ação típica, sem esquecer os atos imediatamente anteriores, tomando-se em conta, para tanto, o plano concreto do autor.

Busato (2020, p. 925) destaca a *teoria negativa*, segundo a qual, mais importante do que a delimitação do momento da tentativa de delito é não deixar impune o seu autor, desde que detectada sua vontade de realização delitiva. Essa teoria nega até a própria divisão do *iter criminis*, reconhecendo que é impossível definir o limite de cada etapa através de uma regra geral, devendo ficar a cargo do juiz estabelecer o que venha a ser ato preparatório e ato de execução. A crítica a essa teoria está em que deixa a questão aberta à responsabilidade do juiz, podendo conduzir à insegurança jurídica.

Jesus (2020, p. 434), com base nos conceitos adotados pelos critérios *material* – em que há ato executório quando a conduta do agente ataca o bem jurídico – e *formal* – em que há ato de execução quando o comportamento do agente dá início à realização do tipo –, sugere que o *critério material* poderia ser utilizado como critério secundário, não como exclusivo, para a solução de um problema apresentado. O referido autor não exime de críticas o critério formal, por considerar que há situações em que, mesmo sem iniciar o que está descrito no tipo penal, o ato já é considerado executório; e acrescenta que hoje estão sendo abandonadas as teorias material e formal-objetiva, sendo mais aceita a *teoria objetivo-individual*, enfatizando que existe diferença entre o início da execução do crime e o começo da ação típica, de modo que devem ser consideradas, nos atos executórios, as condutas imediatamente anteriores ao início da execução típica.

### 3.2 PUNIBILIDADE DO AGENTE NO *ITER CRIMINIS*

A punibilidade do agente se dá quando o crime é tentado ou consumado.

Ensina Sanches (2020, p. 435) que várias teorias cuidam da punição da tentativa, destacando as seguintes:

- A *teoria subjetiva, voluntarística ou monista*, que defende a punição pelo aspecto subjetivo do agente, não podendo haver distinção entre as penas na modalidade tentada e consumada;

- A *teoria sintomática*, que defende a punição de atos preparatórios em razão de sua periculosidade subjetiva;
- A *teoria objetiva ou realística*, que entende que a tentativa deve receber punição inferior à do crime consumado, devendo ser punida pelo aspecto objetivo do delito; e
- A *teoria da impressão ou objetivo-subjetiva*, que delimita a teoria subjetiva, evitando a punição irrestrita de atos preparatórios: a conduta é punível a partir do momento em que seja capaz de abalar a confiança na vigência do ordenamento jurídico.

Bitencourt (2020, p. 1195) apresenta a punibilidade na tentativa de uma forma diferente, expondo as teorias subjetiva e objetiva:

- A *teoria subjetiva* fundamenta a punibilidade da tentativa na vontade do autor contrária ao Direito e considera decisivo o elemento moral, a vontade do agente, porque esta é completa, perfeita; imperfeito é o delito sob o aspecto objetivo, que não chega a consumir-se. Por isso, segundo essa teoria, a pena da tentativa deve ser a mesma do crime consumado. Desde que a vontade criminosa se manifeste nos atos de execução do fato punível, a punibilidade estará justificada;
- Para a *teoria objetiva*, a punibilidade da tentativa fundamenta-se no perigo a que é exposto o bem jurídico, e a repressão se justifica uma vez iniciada a execução do crime. Como a lesão é menor na tentativa ou não ocorre qualquer resultado lesivo ou perigo de dano, o fato cometido pelo agente deve ser punido menos severamente. É o perigo efetivo, que a tentativa representa diretamente para o bem jurídico tutelado, que a torna punível. Não se equipara o dano ou perigo ocorrido na tentativa com o que resultaria do crime consumado.

Corroborando o pensamento de Bitencourt, Greco (2018, p. 369) vai além e apresenta exceções à teoria objetiva, como no caso em que o legislador pune a tentativa com as mesmas penas do crime consumado, prevendo-a expressamente no tipo, a exemplo do artigo 352 do Código Penal: “evadir-se ou tentar evadir-se o preso ou o indivíduo submetido a medida de segurança detentiva, usando de violência contra a pessoa”. Nesse caso, a tentativa tem punição equiparada a se o crime fosse consumado. Por esse motivo, pode-se concluir que o Código Penal adota a teoria

objetiva temperada, moderada ou matizada, isto é, a regra é que a pena correspondente ao crime tentado sofra uma redução, porém essa regra tem exceções.

Como leciona Mirabete (2003, p. 210), no caso do crime consumado o agente responde pela pena prevista *in abstracto* para o delito, na medida da sua culpabilidade – nos termos do artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal –, dentro dos critérios individualizadores da sanção penal. Outrossim, realizado o tipo penal e superada a fase de persecução penal, e desde que não haja excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, chega-se à pena *in concreto*, a qual será aplicada ao sujeito ativo da infração penal, de acordo com os critérios previstos no Código Penal.

No mesmo diapasão, destaca Tourinho Filho (2009, p. 261) que o momento consumativo é fundamental para a determinação da quantidade da pena a ser aplicada, para a fixação do foro competente para processar e julgar a infração, bem como para definir o termo inicial do prazo de prescrição da pretensão punitiva, consoante o artigo 111, inciso I, do Código Penal. E, conforme complementa Becker (2004, p. 61), com a consumação, já não há que se falar em tentativa criminosa, desistência voluntária ou arrependimento eficaz.

#### **4 QUESTIONAMENTOS SOBRE A TEORIA OBJETIVO-FORMAL**

Conforme já apontado, a linha tênue que diferencia a conduta tida como preparação da execução causa bastante discussão, tanto na doutrina quanto nos órgãos Judiciários. A maioria dos estudiosos do Direito não adota a teoria subjetiva, pois ela pune a tentativa e o crime consumado com a mesma pena, levando em consideração a intenção do agente em cometer o crime.

Dessa forma, é consenso o entendimento de que o ordenamento jurídico brasileiro aceita mais a teoria objetiva, tendendo, doutrinariamente, à teoria objetivo-formal. Importante, portanto, analisar a adequação deste ramo da teoria objetiva para distinguir atos preparatórios de executórios no *iter criminis*.

Em relação à teoria objetivo-formal, o primeiro questionamento diz respeito à exclusão do dolo para caracterizar a tentativa, o que influencia demasiadamente na punibilidade do agente. Por exemplo, um julgado recente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) referente a um agravo em recurso especial do Estado de Tocantins (AREsp 974254/TO), trata do caso de dois agentes que quebraram um cadeado e arrombaram a porta de uma residência, com o objetivo de subtrair patrimônio alheio;

como eles foram presos pela polícia, antes de entrarem na casa, o caso não configurou tentativa de furto. O acórdão está reproduzido a seguir.

PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TENTATIVA. TEORIA OBJETIVO-FORMAL. INÍCIO DA PRÁTICA DO NÚCLEO DO TIPO. NECESSIDADE. QUEBRA E CADEADO E FECHADURA DA CASA DA VÍTIMA. ATOS MERAMENTE PREPARATÓRIOS. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO, PORÉM IMPROVIDO.

1. A despeito da vagueza do art. 14, II, do CP, e da controvérsia doutrinária sobre a matéria, aplica-se o mesmo raciocínio já desenvolvido pela Terceira Seção deste Tribunal (CC 56.209/MA), por meio do qual se deduz a adoção da teoria objetivo-formal para a separação entre atos preparatórios e atos de execução, exigindo-se para a configuração da tentativa que haja início da prática do núcleo do tipo penal.

2. O rompimento de cadeado e a destruição de fechadura de portas da casa da vítima, com o intuito de, mediante uso de arma de fogo, efetuar subtração patrimonial da residência, configuram meros atos preparatórios que impedem a condenação por tentativa de roubo circunstanciado.

3. Agravo conhecido, para admitir o recurso especial, mas negando-lhe provimento. (STJ, 5 Turma. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 21.09.2021, data da publicação 27.09.2021).

Verifica-se, portanto, que teoria objetivo-formal não leva em consideração a intenção, a vontade, o dolo do agente. Não importa o “querer” cometer o delito, atenta-se para o núcleo do verbo do artigo 155 do Código Penal: “subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel”. Então como não houve a subtração de nenhum objeto da casa, o ato foi considerado preparatório e o agente não foi punido pelo furto, decisão que causou bastante controvérsia entre os doutrinadores.

Nesse contexto, Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 606) entendem que a teoria objetivo-individual seria a mais completa para o caso, visto que leva em consideração o plano concreto do agente do delito. Para ilustrar, os autores consideram o caso do indivíduo “A” – que pula o muro de uma residência com a intenção de furtar uma bicicleta, porém, ao tentar retornar, fica com a roupa presa nos grampos e não consegue se evadir do local –, afirmando que, embora ele não tenha praticado o núcleo do tipo penal, toda a ação deveria ter sua importância:

De nossa parte, entendemos que é imprescindível, levar em conta o plano concreto do autor, para poder configurar uma aproximação à distinção entre execução e preparação, que de outro modo seria impossível, mas cremos que o chamado critério objetivo-individual tampouco é suficiente para resolver os problemas, ainda que nos brinde com certa contribuição.

Sendo assim, o dolo não pode ser excluído na análise da punibilidade do agente, como ocorre no entendimento da teoria objetivo-formal.

A segunda problemática, que dificulta a distinção entre atos preparatórios e executórios e é defendida pela teoria objetivo-formal, é o início do núcleo penal do tipo, sendo essa identificação por demais imprecisa ao ser o crime dividido por etapas, como no caso do *iter criminis*. Um exemplo prático ocorreu em um caso onde integrantes de uma quadrilha, especializada em furtos a estabelecimentos bancários, foram presos na cidade de Porto Alegre/RS, no ano de 2006. Os assaltantes cavaram um túnel de 70,30m, restando apenas 12,80m para concretização da ação criminosa. Em vista disso, a defesa dos acusados se baseou na teoria objetivo-formal, asseverando que não houve o início do núcleo do tipo em questão. Todavia, o entendimento do STJ foi no sentido de que os atos praticados estiveram bem próximos ao início do tipo penal, segundo o plano concreto do agente, sendo configurada a tentativa de furto:

[...] 8. A distinção entre atos preparatórios e executórios é tormentosa e exige uma conjugação de critérios, tendo como ponto de partida a teoria objetivo-formal, de Beling, associada a outros parâmetros subjetivos e objetivos (como a complementação sob a concepção natural, proposta por Hans Frank), para que, consoante o tirocínio do julgador, seja possível definir se, no caso concreto, foram exteriorizados atos tão próximos do início do tipo que, conforme o plano do autor, colocaram em risco o bem jurídico tutelado. 9. Tal solução é necessária para se distinguir o começo da execução do crime, descrito no art. 14, II, do CP e o começo de execução da ação típica. Quando o agente penetra no verbo nuclear, sem dúvida, pratica atos executórios. No entanto, comportamentos periféricos que, conforme o plano do autor, uma vez externados, evidenciam o risco relevante ao bem jurídico tutelado também caracterizam início da execução do crime. 10. Não houve violação do art. 14, II, do CP, pois os atos externados ultrapassaram meros atos de cogitação ou de preparação e expuseram a perigo real o bem jurídico protegido pela norma penal, inclusive com a execução da qualificadora do furto. Os recorrentes, mediante complexa logística, escavaram por dois meses um túnel de 70,30 metros entre o prédio que adquiriram e o cofre da instituição bancária, cessando a empreitada, em decorrência de prisão em flagrante, quando estavam a 12,80 metros do ponto externo do banco, contexto que evidencia, de forma segura, a prática de atos executórios.[...]. (STJ - REsp: 1252770 RS 2011/0107213-8, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 24/03/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/03/2015).

Isto posto, nota-se a imprecisão na identificação de quando se inicia a violação do núcleo do tipo penal.

A terceira precariedade é o caráter restritivo da teoria objetivo-formal na punibilidade do agente. Ao identificar a etapa executiva com o momento da prática do núcleo do tipo penal, ela deixa de considerar todos aqueles elementos tão próximos que quase se confundem com ele. Bitencourt (2020, p. 1187) explica que:

Existem atos tão próximos e quase indissociáveis do início do tipo que merecem ser tipificados, como, por exemplo, alguém que é surpreendido dentro de um apartamento, mesmo antes de ter subtraído qualquer coisa; poderá ser-lhe imputada a tentativa de subtração? Mas ele iniciou a subtração? Por isso, se tem aceitado a complementação [...] que inclui na tentativa as ações que, por sua vinculação necessária com a ação típica, aparecem, como parte integrante dela, segundo uma concepção natural.

É sabido que não há uma teoria que englobe todas as situações surgidas. Portanto, apesar da teoria objetivo-formal ser a mais aceita pela doutrina, no que diz respeito à tipicidade e à segurança jurídica, entende-se o surgimento das demais teorias como um complemento para diminuir o seu caráter restritivo.

Assim, as teorias objetivo-individual e objetivo-material, por levarem em consideração atos imediatamente anteriores ao núcleo do tipo, suplementam o que a teoria objetivo-formal deixa de considerar na sua definição. Esse entendimento vem sendo defendido nos julgados do STJ, conforme exemplifica apelação criminal, do Estado de Santa Catarina (ACR 00161138720188240023/SC), no caso em que um agente pula o muro de uma residência e é surpreendido pela vítima no interior da casa:

[...] Segundo a teoria objetivo-individual, prestigiada pelos Tribunais para a identificação do início da execução do delito, os atos executórios correspondem à conduta prevista no verbo núcleo do tipo penal e aos atos imediatamente anteriores que lhe são inequivocamente dirigidos, dentro do plano concreto do autor[...]. (TJ-SC - APR: 00161138720188240023 TJSC 0016113-87.2018.8.24.0023, Relator: SIDNEY ELOY DALABRIDA, Data de Julgamento: 29/10/2020, 4ª Câmara Criminal).

Tendo em vista o exposto, verifica-se a importância da teoria objetivo-formal na distinção dos atos preparatórios e executórios. No entanto, apesar dos esforços da doutrina e jurisprudência, identifica-se a sua insuficiência para decidir, de forma completa, a distinção de preparação para execução e a resolução da punibilidade do agente, sendo necessário o complemento das demais teorias: objetivo-individual, objetivo-material e hostilidade ao bem jurídico.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao longo do desenvolvimento deste artigo, discorreu-se sobre o conceito de crime, com base na doutrina e no Código Penal brasileiro, bem como sobre as fases e etapas do *iter criminis* – o caminho do crime, a saber: fase interna (cogitação) e externa (preparação, execução e consumação) –, explicitando a sua importância para a definição da punibilidade do agente.

Além disso, ficou patente a relação entre a punibilidade de cada etapa do *iter criminis* e a teoria adotada pela doutrina ou jurisprudência, se subjetiva ou objetiva (objetivo-formal, objetivo-individual, objetivo-material ou de hostilidade ao bem jurídico). Nesse contexto, há consenso quanto à impossibilidade de ser punida a fase interna do *iter criminis*, desde que de foro íntimo, da mesma forma que o consenso existe quanto à punibilidade da execução (tanto para o crime tentado quanto para o crime consumado). No entanto, essas teorias divergem quanto à distinção e punição das etapas de preparação e de execução.

O Código Penal brasileiro, ao adotar a teoria objetivo-formal, define que a punibilidade se inicia com a execução, identificando-a com o início da execução do núcleo do tipo penal – o que amplia a importância de serem individualizadas as várias etapas do *iter criminis*, haja vista a discussão doutrinária acerca dos limites entre os atos preparatórios e executórios.

Apesar da segurança jurídica e da consideração do princípio da legalidade, garantidas pela teoria objetivo-formal, observam-se falhas na sua aplicação, destacando-se: a exclusão do dolo para caracterizar a tentativa; a imprecisão na identificação do início do núcleo do tipo penal; e o caráter restritivo de sua punibilidade. Na primeira falha observa-se que essa teoria não leva em consideração a intenção, ou seja, o dolo do agente. Não importa a vontade de cometer o delito, atenta-se apenas para o núcleo do verbo do tipo penal. Na segunda analisa-se a dificuldade de identificar o início dos atos executórios, quando o crime pode ser dividido em etapas, como no caso do *iter criminis*. Já a terceira falha mostra como essa teoria é restritiva, quando considera a etapa executiva na violação do núcleo do tipo penal, deixando de lado elementos e circunstâncias tão próximos que poderiam se confundir com ele.

Depreende-se, portanto, que, apesar da sua importância para a punibilidade do agente, bem como dos esforços da doutrina e da jurisprudência, a teoria objetivo-formal não é suficiente para decidir, de forma completa, a distinção entre preparação e execução, sendo necessário complementá-la com as teorias objetivo-individual, objetivo-material e/ou hostilidade ao bem jurídico. Ao mesmo tempo, é importante ressaltar que há tendência a considerar a teoria objetivo-individual como a mais eficaz em apontar o momento do início da execução, permitindo configurar a tentativa, a desistência voluntária e o arrependimento eficaz.

Os exemplos apresentados ao longo do texto indicam que, em muitas oportunidades, os órgãos julgadores têm adotado essa complementação.

Entretanto, tendo em vista que todas as teorias possuem limitações, sugere-se a criação de critérios mais objetivos para a sua aplicação, sempre no sentido de preservar a segurança jurídica e garantir a justa punição ou absolvição do agente.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte geral. 26. ed., São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal. **Portal do Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13260.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13260.htm)>. Acesso em: 10 nov. 2021.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. (STJ). Recurso Especial 1252770/RS. (Rio Grande do Sul). Relator: Rogério Schietti Cruz – Sexta Turma. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178704810/recurso-especial-resp-1252770-rs-2011-0107213-8/relatorio-e-voto-178704829>>. Acesso em: 26 jan. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. (STJ). Apelação Criminal 00161138720188240023/SC (Santa Catarina). Relator: Sidney Eloy Dalabrida – Quarta Câmara Criminal. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1114220365/apelacao-criminal-apr-161138720188240023-tjsc-0016113-8720188240023/inteiro-teor-1114220396>>. Acesso em: 30 jan. 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. (STJ). Agravo em Recurso Especial 974254/TO. (Tocantins). Relator: Ribeiro Dantas – Quinta Turma. **Jusbrasil**. Disponível em: <[https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1288206329/agravo-em-recurso-especial-aresp-974254-to-2016-0227450-9/inteiro-teor-1288206341#:~:text=Trata%2Dse%20de%20agravo%20em,\(e%2DSTJ%2C%20fls](https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1288206329/agravo-em-recurso-especial-aresp-974254-to-2016-0227450-9/inteiro-teor-1288206341#:~:text=Trata%2Dse%20de%20agravo%20em,(e%2DSTJ%2C%20fls)>. Acesso em: 23 jan. 2022.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**. V.1. Parte geral. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELMANTO, Celso. *et al.* **Código penal comentado**. 6. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. v. 1. t. 1. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1972.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Parte geral: V.1. 20. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2018.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**. V.1. 37. ed., São Paulo: Saraiva, 2020.

MASSON, Cleber. **Direito penal**. Parte geral. V.1. 14. ed., Rio de Janeiro: Método, 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte especial**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Manual de direito penal**. 16. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SANCHES, Rogério Cunha. **Manual de direito penal**. Parte geral. 8. ed., Salvador: Juspodivm, 2020.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte geral. V.1. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

## AGRADECIMENTOS

Seis anos de dedicação e apoio de muitos. Comemoro essa vitória, mas, sozinho, não teria conseguido. Agradeço, então a todos que colaboraram para a efetivação da minha caminhada até aqui.

Agradeço, primeiramente, a Deus por ter me dado força e determinação durante todo o curso; por ter me proporcionado, além do conhecimento jurídico, a construção de uma família através de uma colega de curso, Gearlanza de Oliveira Fernandes Leite, que passou a ser companheira de vida e que, com seu amor, me motiva todos os dias a ser sempre um ser humano melhor.

Não menos importante é a referência a meus pais, José Waldivan Leite da Silva (*in memoriam*) e Josiane Brito da Silva, que sempre fizeram o impossível para que eu pudesse chegar até aqui. Agradeço também a minha filha, Kennia Monique Araújo Leite, que é a razão de eu sempre querer mais. Por fim a todos meus familiares, professores e colegas de curso, minha eterna gratidão.