

PUCRS

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS
DOUTORADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

DANIEL BROD RODRIGUES DE SOUSA

**O TIPO-DE-ILÍCITO DOS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS NO DIREITO PENAL
BRASILEIRO:**
CONTRIBUTO À SUA CONFORMAÇÃO E DELIMITAÇÃO

Porto Alegre
2017

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

DANIEL BROD RODRIGUES DE SOUSA

**O TIPO-DE-ILÍCITO DOS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS NO DIREITO
PENAL BRASILEIRO:
CONTRIBUTO À SUA CONFORMAÇÃO E DELIMITAÇÃO**

Tese de Doutorado apresentada à Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Ciências Criminais.

Orientador: Prof. Dr. Fabio Roberto D'Avila

Porto Alegre

2017

Ficha Catalográfica

S725t Sousa, Daniel Brod Rodrigues de

O tipo-de-ilícito dos crimes omissivos impróprios no direito penal brasileiro : contributo à sua conformação e delimitação / Daniel Brod Rodrigues de Sousa . – 2017.

487 f.

Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Fabio Roberto D'Avila.

1. Crimes omissivos impróprios. 2. Posição de garantidor. 3. Tipo-de-ilícito omissivo impróprio. I. D'Avila, Fabio Roberto. II. Título.

RESUMO

Calcada na teoria da proteção de bens jurídicos, esta investigação, aqui resumida, teve como um dos seus motes esquadriñar as repercussões da conformação atual da conjectura penal da ofensividade em seus contornos de lesão e de perigo; tudo sob o especial paralelo com os crimes omissivos impróprios, em suas possíveis manifestações no sistema jurídico brasileiro. Pretendeu-se problematizar o modo pelo qual os princípios constitucionais têm sido violados no âmbito do sistema penal, no domínio dos crimes omissivos, de modo particular, na modalidade omissiva imprópria. Procurou-se, portanto, com relação a tal proposição esboçada, desenvolver apontadas reflexões pertinentes aos crimes omissivos impróprios, perscrutando, de forma crítica, as fontes de garantidor compostas no Código Penal brasileiro e o tipo-de-ilícito como um todo respeitante aos mencionados delitos. Tencionou-se, à vista disso, entabular caminhos hermenêuticos e orientações de reformas legislativas com vistas à estabilização de instrumentos de contenção do amplo espectro punitivo que atualmente está a dispor do Estado, na sistemática normativa, presentemente vigente no Brasil, no tocante a tais espécies comportamentais de infrações penais. Este estudo adotou, na amplitude da dogmática criminal, como matriz conceitual central, a concepção ontoantropológica do Direito Penal individuada na ideia precípua do ilícito penal como ofensa a bens jurídicos, edificada, sobretudo, por José de Faria Costa, e tão bem-agasalhada e aprimorada, no Brasil, por Fabio Roberto D'Avila, autores, portanto, que representam o principal referencial teórico da presente tese, juntamente com os significativos contributos de Jorge de Figueiredo Dias. A investigação evidencia que os crimes omissivos impróprios não estão reduzidos à categoria dos delitos que pressupõem um resultado naturalístico para que haja a consumação. Para tanto, nesse sentido, efetuou-se uma inspeção acurada acerca das fontes formais da posição de garantidor, disciplinadas no art. 13, §2º, do Código Penal brasileiro, exibindo as diferentes orientações doutrinárias externadas no cenário nacional sobre o tema, procurando fazer um exame minudente de tais fontes à luz dos princípios indispensáveis do sistema penal. Destarte, sobressaem como agudamente expressivas as questiúnculas atinentes aos delineamentos do tipo-de-ilícito da omissão imprópria e os mecanismos de repreensão da mencionada espécie delituosa. Prima, na doutrina e nas dinâmicas normativas dos diplomas penais dos países, a diretiva de que para uma pessoa figurar como sujeito ativo de um crime omissivo impróprio é preciso que ela esteja inserta na chamada posição de garante de refreamento da geração do evento. Foi intuito deste trabalho palmilhar pelas diferentes vertentes dogmáticas, percorrendo a doutrina nacional e estrangeira, assim

como pelos critérios normativos disciplinatórios da questão, mediante a dissecação de direito comparado, com vistas a semear, *de lege ferenda*, predileções para o sistema penal brasileiro arrostar satisfatoriamente o intrincado tema dos crimes omissivos impróprios. A investigação tomou por cânone a pesquisa teórica, desse modo, empregando bibliografias nacionais e estrangeiras que alicerçaram a matéria. Foi utilizada a técnica expositivo-compreensiva para a delucidação das diferentes roupagens relativas ao assunto e, também, o método compreensivo-normativo, porquanto tenham sido aventadas diretrizes normativas, na dimensão dos crimes omissivos impróprios.

Palavras-chave: Crimes Omissivos Impróprios. Posição de Garantidor. Tipo-de-Ilícito Omissivo Impróprio.

ABSTRACT

Grounded in the theory of legal rights protection, the research summarized here had as one of its mottoes to screen the repercussions of the current conformation of criminal conjecture of offensiveness in its contours of injury and danger; all under the parallel with improper omissive crimes in its possible manifestations in the Brazilian legal system. We intended to discuss the ways in which constitutional principles have been violated within the criminal system in the field of omissive crimes, particularly regarding improper omission. We sought, therefore, with respect to that outlined proposition, to develop relevant reflections on improper omissive crimes, critically scrutinizing the guarantor sources composed in the Brazilian Penal Code and the kind-of-offense as a whole with regard to the mentioned offenses. In the face of it, we intended to formulate hermeneutical paths and suggestions to legislative reforms aimed at stabilizing instruments for containing the broad punitive spectrum currently at the state's disposal, within the systematic rules presently in force in Brazil, with respect to such behavioral species of criminal offenses. This study adopted as its main conceptual framework in criminal dogmatics the ontoanthropological conception of criminal law, individuated in the critical idea of criminal delict as an offense to legal goods, built mainly by José de Faria Costa and so well-bundled and improved, in Brazil, by Fabio Roberto D'Avila. Both these authors, therefore, represent the main theoretical framework of this thesis, together with the significant contributions of Jorge de Figueiredo Dias. Research shows that improper omissive crimes are not reduced to the category of crimes that require a naturalistic result for its consummation to occur. Therefore, in this sense, we performed an accurate inspection on the formal sources of the position of guarantor, disciplined in the art. 13, paragraph 2, of the Brazilian Penal Code, displaying the various doctrinal guidelines expressed on the national scene on the subject and trying to make a conscientious examination of such sources in the light of the essential principles of the criminal justice system. Thus, little controversies relating to the determination of the type-of-offense of improper omission and the mechanisms for reprehending that criminal type stand out as sharply expressive. In doctrine and in regulatory dynamics of the criminal laws of the countries, it is crucial the guideline that for a person to figure as an active subject of an improper omission crime this person needs to be located in the so called position of guarantor of containment of the event generation. It was an aim of this work to examine the different streams of dogmatics, covering national and foreign doctrines as well as the normative criteria that legislate about the issue, through rigorous examination of comparative law, in order

to sow, *lex ferenda*, suggestions for the Brazilian penal system to satisfactorily address the intricate subject of improper omissive crimes. The investigation took theoretical research as a canon, thereby employing national and foreign bibliographies that underpinned the matter. We used the comprehensive exhibition technique for elucidating different guises on the subject and also the comprehensive normative approach, since regulatory guidelines have been suggested in the field of improper omissive crimes.

Keywords: Improper Omissive Crimes. Position of the Guarantor. Improper Omissive Type-of-Offence.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	OS SISTEMAS CONCEITUAIS DO CRIME	41
2.1	ANOTAÇÕES PRELIMINARES	41
2.2	CARACTERÍSTICAS DO TIPO-DE-ILÍCITO NO SISTEMA CLÁSSICO.....	50
2.3	CARACTERÍSTICAS DO TIPO-DE-ILÍCITO NO SISTEMA NEOCLÁSSICO.....	61
2.4	CARACTERÍSTICAS DO TIPO-DE-ILÍCITO NO SISTEMA FINALISTA.....	75
2.5	CARACTERÍSTICAS DO TIPO-DE-ILÍCITO NO SISTEMA SOCIAL.....	88
2.6	CARACTERÍSTICAS DO TIPO-DE-ILÍCITO NO SISTEMA FUNCIONALISTA .95	
2.6.1	Considerações Iniciais.....	95
2.6.2	O Funcionalismo Moderado de Roxin e o Funcionalismo Radical de Jakobs: Características Principais	97
2.6.3	O tipo-de-ilícito no Sistema Funcionalista. A imputação objetiva sob o ângulo do Funcionalismo de Roxin, de Jakobs e de Frisch.....	103
2.7	CARACTERÍSTICAS DO TIPO-DE-ILÍCITO NO SISTEMA SIGNIFICATIVO..	120
3	A OMISSÃO COMO FORMA PARTICULAR DE REALIZAÇÃO TÍPICA...129	
3.1	DISTINÇÃO ENTRE OS CRIMES COMISSIVOS E OS OMISSIVOS	129
3.2	DISTINÇÃO ENTRE OS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS E OS OMISSIVOS PRÓPRIOS	138
3.3	A CATEGORIA DOS CRIMES OMISSIVOS POR COMISSÃO E OS SEUS REFLEXOS NO TRATAMENTO DA OMISSÃO IMPRÓPRIA	147
3.4	OS CHAMADOS DELITOS DE DOMÍNIO E OS DELITOS DE INFRAÇÃO DE DEVER E SUAS REPERCUSSÕES NA DISCIPLINA DA OMISSÃO IMPRÓPRIA	155
3.4.1	A Orientação de Roxin sobre os Delitos de Domínio e os de Infração de Dever .156	
3.4.2	A Direção de Jakobs e as Competências por Organização e Institucional	165
3.4.3	A Posição de Gómez-Trelles.....	172

4	A EVOLUÇÃO DOGMÁTICA DOS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS: AS DIFERENTES CONFORMAÇÕES DO TIPO-DE-ILÍCITO DA OMISSÃO IMPRÓPRIA NOS DIFERENTES SISTEMAS CONCEITUAIS DO FATO PUNÍVEL...	180
5	A POSIÇÃO DE GARANTIDOR COMO ELEMENTO DO TIPO-DE-ILÍCITO NOS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS: AS TEORIAS FUNDAMENTADORAS	199
5.1	AS TEORIAS FORMAIS	207
5.2	AS TEORIAS MATERIAIS	217
5.2.1	A Teoria das Funções de Kaufmann	230
5.2.2	Doutrinas da proximidade social	235
5.2.3	Doutrinas da dependência de bens jurídicos ou doutrinas do domínio	237
5.2.4	Teoria sistêmico-funcionalista de Jakobs	252
5.3	AS TEORIAS MATERIAIS-FORMAIS	259
6	CARACTERÍSTICAS DO TIPO-DE-ILÍCITO DOS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO	269
6.1	EVOLUÇÃO LEGISLATIVA: O TRATAMENTO DA OMISSÃO NOS DIFERENTES DIPLOMAS PENAS BRASILEIROS	269
6.2	OS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS NA DOCTRINA BRASILEIRA	281
6.3	A COMPLEIÇÃO DO TIPO-DE-ILÍCITO DA OMISSÃO IMPRÓPRIA CONSOANTE A DOCTRINA PENAL BRASILEIRA	282
6.3.1	As posições de parte da doutrina penal acerca do tipo-de-ilícito da omissão imprópria antes da reforma da Parte Geral do atual Código Penal	283
6.3.2	As posições de parte da doutrina penal acerca do tipo-de-ilícito da omissão imprópria após a reforma da Parte Geral do atual Código Penal	297
7	A NECESSÁRIA CONFORMAÇÃO MATERIAL-FORMAL DO TIPO-DE-ILÍCITO OMISSIVO IMPRÓPRIO. ELEMENTOS PARA SUA DELIMITAÇÃO DOGMÁTICA	377

7.1	A INFRAÇÃO PENAL COMO UM FATO QUE OFENDE OU EXPÕE A PERIGO DE OFENSA UM BEM JURÍDICO	377
7.2	A INFRAÇÃO PENAL COMO UM TIPO-DE-ILÍCITO CULPÁVEL.....	404
7.3	O CRITÉRIO DO “PONTO DE GRAVIDADE DA CENSURABILIDADE” OU DO “PONTO DE GRAVIDADE DA CONDUTA PENALMENTE RELEVANTE”, COMO FATOR DE DISTINÇÃO ENTRE OS CRIMES COMISSIVOS E OS OMISSIVOS	420
7.4	O CRITÉRIO DO TIPO PENAL (OU FORMAL) COMO ELEMENTO DE DISTINÇÃO ENTRE OS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS E OS OMISSIVOS PRÓPRIOS	422
7.5	O TIPO-DE-ILÍCITO OMISSIVO IMPRÓPRIO SOB A PERSPECTIVA MATERIAL-FORMAL.....	425
7.5.1	O crime omissivo impróprio como ofensa não insignificante do cuidado-de-perigo	425
7.5.2	O requisito material da esfera de domínio do omitente como recurso hermenêutico para abrandar a situação de tipicidade diminuída envolvendo os crimes omissivos impróprios	431
7.5.3	Soluções <i>de lege ferenda</i> e dogmáticas para o tratamento dos crimes omissivos impróprios no Direito brasileiro.....	433
8	CONCLUSÕES	453
	REFERÊNCIAS.....	466

1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal é concebido como um mecanismo direcionado à tutela subsidiária, limitada e necessária de bens jurídicos, que denota o modelo punitivo idealizado e amplamente almejado pela sociedade democrática e industrial de fins do século XX, a que expressivas vertentes da dogmática jurídica e do espaço político esforçam-se em preservar, fazendo-o ainda mais transparente e incisivo nos primeiros anos do século XXI. Sobre o assunto, giza Feldens que, “passados quase dois séculos de contínua reflexão, a teoria do bem jurídico mantém-se como um elemento essencial e determinante na formação do Direito Penal contemporâneo”.¹

Esses bens culturais e sociais são vistos como fatos, objetos e situações que encarnam valores singulares e coletivos consensualmente notados e recepcionados pela comunidade.

Aludidos bens são elevados à condição de bens jurídicos quando se exprimem em realidades valiosas que, por suas características, hoje, são estimados – inclusive na maioria dos países, em enunciados expressos em suas Constituições – como carecedores e adequáveis à proteção do Direito. E serão bens jurídico-penais quando, uma vez estando devidamente observados os pressupostos de intervenção mínima, fragmentariedade e evidente indispensabilidade, vistos como necessitados da gestão tutelar mais emblemática e eficaz do Direito Penal.

Constitui paradigma que finca seus alicerces nos pensamentos filosófico, jurídico e político ocidentais, sedimentados no século XVII, e que ficou expresso no racionalismo cartesiano, na doutrina jurídico-política do século XVIII e nas direções antropocêntricas e humanistas que, ao vencerem obstáculos e instantes de inquietudes e de retrocessos, acabaram por inspirar os movimentos em prol dos direitos humanos e das prerrogativas fundamentais, que marcaram o século XX. Sobre o aqui exposto, sublinha Sarlet que:

em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que,

¹ FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal: A dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 44.

portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).²

No espectro particularmente jurídico-penal, a filiação mais ostensiva desse modelo pode ser verificada no iluminismo penal, cujas diretivas mais expressivas são precisamente aquelas atinentes à intervenção mínima, à tarefa exclusivamente protetiva e acessória do Direito Criminal e à sua feição estritamente secular.

Quanto a esse último atributo, cabe recordar que a história do Direito Penal moderno é sinalizada pela seguinte significativa alteração de rumo: do crime, antes contemplado como pecado, para o delito engendrado como um episódio ofensivo à sociedade; da reprimenda das condutas humanas e até de singelas atitudes subjetivas, enquanto pretendidamente transgressoras da lei divina ou de preceitos morais, às coibições exclusivamente circunscritas a comportamentos de manifesta lesividade a bens individuais ou coletivos. Apoiada na teoria da proteção de bens jurídicos, a tese aqui iniciada almeja, como um dos seus pontos, perscrutar os desdobramentos da configuração atual do postulado penal da ofensividade, sob o especial cotejo com os crimes omissivos impróprios, em suas possíveis manifestações no sistema jurídico brasileiro.

Consoante a lição de D'Avila, um dos doutrinadores que constitui nosso referencial teórico, para a produção da investigação em curso e que aborda todas as questões supraexpostas, já não se encontra aludida categoria da ofensividade vinculada apenas à visão estrita do princípio do *nullum crimen sine iuria*, assentada exclusivamente na noção do dano, de tal forma que, em uma modelagem moderna, “a lesão ao bem jurídico e o perigo ao bem jurídico, entendidos como resultados prejudiciais ao bem jurídico produzidos pela ação descrita no tipo, são formas/espécies de ofensividade”.³

De outra parte, os empreendimentos com vistas à consecução de uma composição apaziguadora, ponderada e justa da vida social, de um arcabouço normativo equitativo e eficaz que resguarde os direitos fundamentais e venha a refrear a prepotência despótica e o desmedido alvedrio, com repercussões também no espectro do exercício punitivo do Estado, foram germinando e permitindo vislumbrar uma ruma de diretivas comuns e de parâmetros de avaliação e de crítica que devem orientar e circunscrever a atuação estatal, inclusive no que

² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 33.

³ D'AVILA, Fabio Roberto. Liberdade e segurança em Direito Penal. O problema da expansão da intervenção penal. In: POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; ÁVILA, Gustavo Noronha de (Orgs.). **Crime e interdisciplinariedade. Estudos em homenagem à Ruth M. Chittó Gauer**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012, p. 282.

tange ao desempenho do seu poder de sancionar. São os princípios gerais do Direito, aos quais se refere, explícita ou implicitamente, nossa Constituição Federal, em uma série de seus compartimentos, de modo mais enfático, em seus arts. 1º e 5º.

Os princípios fundamentais representam, de acordo com Freitas, “os critérios ou as diretrizes basilares do sistema jurídico, que se traduzem como disposições hierarquicamente superiores – do ponto de vista axiológico – às regras, sendo linhas mestras de acordo com as quais se guiará o intérprete quando se defrontar com as antinomias”.⁴ Este estudo pretendeu problematizar, como um de seus pontos, a maneira pela qual os princípios constitucionais têm sido violados no âmbito do sistema penal, no setor dos crimes omissivos, de modo particular, na modalidade omissiva imprópria. Utilizou-se, para tanto, a perspectiva geral da Filosofia do Direito Constitucional de se enfatizar noções de princípios, regras e garantias constitucionais não como instâncias sinônimas. Lembra, a propósito do aqui programado, Saavedra, que:

a corrente que aborda o tema da separação entre princípios e regras a partir dos estudos de Dworkin e Alexy tende a fazer uma distinção forte entre princípios e regras constitucionais. Os princípios se distinguiriam das regras principalmente pela sua forma de aplicação: enquanto que as regras seriam aplicáveis à maneira tudo-ou-nada (all-or-nothing-fashion), os princípios teriam uma aplicação gradativa, em que o peso específico seria determinado no caso concreto. Os princípios, portanto, comportariam ponderação, sendo que as regras seriam aplicáveis através do método da subsunção.⁵

Procurou-se, portanto, com relação a tal proposição esboçada, desenvolver aludidas reflexões no tocante aos crimes omissivos impróprios, examinando, de forma crítica, as fontes de garantidor contempladas no Código Penal brasileiro e o tipo-de-ilícito como um todo, concernente aos citados delitos. Pretendeu-se, por conseguinte, empreender opções hermenêuticas e propostas de reformas legislativas com vistas à fixação de instrumentos de contenção do amplo espectro punitivo que atualmente está a dispor do Estado, na sistemática normativa, presentemente vigente no Brasil, no pertinente a tais modalidades comportamentais de infrações penais.

Para tanto, fez-se um diagnóstico preciso das possíveis transgressões, no campo da disciplina normativa tipológica dos crimes omissivos impróprios no Brasil, aos princípios da legalidade, da taxatividade, da ofensividade, da fragmentariedade e da intervenção mínima, de

⁴ FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 272.

⁵ SAAVEDRA, Giovanni Agostini. Primeiras reflexões acerca da distinção entre princípios e regras constitucionais do processo penal. **Boletim Informativo do Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal (IBRAPP)**, Ano 1, n.01, 2011/2, p. 17. Mais detalhes sobre as ideias de Dworkin e de Alexy em: SAAVEDRA, Giovanni Agostini. **Jurisdição e democracia: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 15-163.

situações contempladas tanto no Código Penal como, também, nas diversas leis especiais, em que são encontradas distintas e possíveis formas de manifestação dessa espécie infracional, quando em cotejo com a norma de extensão do art. 13, §2º, da Parte Geral do diploma criminal em vigência.

Cabe reconhecer – e esta tese aqui esquematizada empenhou-se em bem distinguir essas hipóteses – que, muitas vezes, tais afastamentos do tratamento normativo da omissão imprópria dessas diretivas impreteríveis de um sistema jurídico-penal vinculado a um Estado de Direito não decorrem da vontade expressa e sagaz do legislador, com a pretensão de contrapor-se a esses postulados, mas sim de substanciais hiatos e inexactidões técnicas que, posteriormente, submetidos a um processo interpretativo não muito acurado, podem arrastar a matéria para inarredáveis distanciamentos dessas exigências a que o Direito Penal deve estar incessantemente subjugado. Como forma de mitigar referidas contraposições na fase da aplicação judicial da lei, pretende-se ratificar a proposta de Freitas no sentido de que o magistrado venha a:

posicionar-se de modo transdogmático, na busca de um sistema jurídico aberto, epistemologicamente, à sociedade que, em regra, deslegitima os logicismos formais de todas as correntes positivistas que desprezam os princípios fundamentais, garantidos e assegurados na própria Constituição.⁶

Em tal contexto, a tese aqui iniciada ambicionou compor uma análise dos crimes omissivos impróprios não sob uma visão estritamente silogística-conceitual – em uma perspectiva isolada de um estrito legalismo –, mas sim mediante um procedimento em sintonia com a Constituição Federal e os direitos e as garantias fundamentais, isto é, uma concepção intermediária entre uma posição vazia e formal do normativismo positivista e o acentuado instrumentalismo preconizado pelas construções de ordem funcionalista. Desejou-se, assim, confeccionar uma tese que apresentasse íntimas relações com a visão do jurisprudencialismo de Neves, diretriz orientada por uma perspectiva polarizada no homem-pessoa:

⁶ FREITAS, Juarez. **A Substancial Inconstitucionalidade da Lei Injusta**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1989, p.107. Sobre o tema, no que diz respeito mais diretamente ao Direito Penal, assinala com propriedade D’Avila: “no estado atual da ciência, não se pode mais pensar em direito penal como um mero sistema silógico-formal, nos limites estreitos de uma perspectiva positivista. Não se pode pensar que princípios como o *nullum crimen sine lege*, o *nullum crimen sine culpa*, o *nullum crimen sine iniuria*, bem como os critérios axiológicos gerais de exclusão da ilicitude e da culpabilidade, entre tantos outros, estão fora do direito penal. Esses valores, originalmente de política criminal, concretizam-se, ao longo da história, em normas penais e constitucionais. Eles são hoje princípios constituintes da própria dogmática penal e constitucional. Aliás, eles não só constituem a dogmática penal como conferem identidade e autonomia, em termos de orientação axiológica, ao próprio direito penal” (D’AVILA, Fabio Roberto. *Liberdade e segurança em Direito Penal. O problema da expansão da intervenção penal*. Op. Cit., p. 280-281).

em que o direito, como uma normatividade axiologicamente fundada, é assumida por, e está directamente ao serviço de uma prática pessoalmente titulada e historicamente concreta, prática dinamizada pelas controvérsias também prático-concretas, mas cuja intencionalidade capital é a realização nessa prática e através dela, como básica condição mediadora, do homem-pessoa convivente e assim do homem no “seu direito” e no “seu dever ou na sua responsabilidade”.⁷

Nessa linha de vinculação dos setores normativo e constitucional, esta tese adotou, no âmbito da dogmática criminal, como matriz conceitual nuclear, a compreensão ontoantropológica do Direito Penal expressa na ideia basilar do ilícito penal como ofensa a bens jurídicos, edificada, sobretudo, por Faria Costa, e tão bem-agasalhada e aperfeiçoada, no Brasil, por D’Avila, orientação que está formatada – em breve síntese:

no reconhecimento de uma teia de cuidados recíprocos que estrutura o ser comunitário e cuja ressonância em âmbito normativo-dogmático resulta, em assumida oposição a elaborações funcionalistas e consequencialistas, no reposicionamento do ilícito (*Unrecht*) para o centro da proposição normativa e do debate penalístico acerca da validade das leis penais.⁸

Para Faria Costa, o Direito Penal tem como principal função defender ou proteger bens jurídicos que tenham dignidade penal, ainda, devendo ser agregadas, de forma complementar, as tarefas consistentes na garantia, na segurança e na coesão, sendo que “todas elas visam, não só o livre desenvolvimento da personalidade humana, mas de igual modo à normal expansão e concretização dos interesses e valores da comunidade”.⁹ Nesse contexto, foi intenção observar a advertência feita por Sporleder de Souza no sentido de que “embora sendo o meio sociocultural sua fonte inspiradora, cabe ainda frisar que estes valores, para se converterem em legítimos bens jurídico-penais, além da sua eventual justiça ou bondade, devem ainda possuir uma relação de ‘analogia material’ com a Constituição”.¹⁰ Pois a tese aqui arquitetada procurou guiar-se pelas funções supraestipuladas para o Direito Penal, visto que elas norteiam toda a

⁷ NEVES, António Castanheira. Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ou entre “sistema”, “função” e “problema” – modelos actualmente alternativos da realização do direito. In: SILVA, Luciano Nascimento (Coord.). **Estudos Jurídicos de Coimbra**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 244.

⁸ D’AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em Direito Penal. Escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 36. Wedy igualmente adota, de forma destacada, no Brasil, a linha ontoantropológica de Faria Costa: “um pensamento que acolhemos não como uma interesseira comodidade acadêmica, mas como sentida e vívida convicção de valores. Mas uma convicção, é bom que se diga, não reacionária ou ortodoxa, mas aberta à crítica e ao mundo da vida” (WEDY, Miguel Tedesco. **A eficiência e sua repercussão no direito Penal e no processo penal**. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2016, p. 28).

⁹ COSTA, José de Faria. **Noções fundamentais de Direito Penal (*Fragmenta iuris poenalis*)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 24.

¹⁰ SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Bem jurídico-penal e engenharia genética humana. Contributo para a compreensão dos bens jurídicos supra-individuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 380.

abordagem conceitual que se pretenda imprimir para os crimes omissivos impróprios na sistemática jurídica brasileira, assim, fornecendo, proposições *de lege ferenda* e subsídios teóricos para rechaçar as violações aos princípios e às garantias fundamentais que têm sido presenciadas nas expressões dessas espécies delituosas.

Evidencia-se que esses gravames aos mencionados princípios na seara dos crimes omissivos impróprios tendem a acentuarem-se nesta fase contemporânea de soerguimento dos sistemas punitivos das diferentes nações, subsumidas em uma conjuntura mundial caracterizada pela globalização, pelas incertezas, pela velocidade atroz e pela medrança dos riscos. Nesse cenário, inequivocamente, pode-se aperceber progressiva tendência de enervação da intervenção estatal nas esferas da definição dos tipos-de-ilícito, de modo particular, na proliferação de um erguimento dilatável das fontes do dever jurídico de atuar com vistas a obstaculizar a ocorrência de eventos de feição omissiva imprópria.

Há, naturalmente, toda uma cognoscível inter-relação de fatores vinculados a essa manifestação de hiperplasia quantitativa e qualitativa do Direito Penal como um todo, mas, cabe aqui registrar a presença, sempre fortalecida, do movimento de neocriminalização que, mesmo em uma etapa marcada pelo ideal descriminalizador, como representou o período do racionalismo-iluminismo, não deixou de mostrar a sua expressão, como foi, por exemplo, no âmbito dos crimes patrimoniais. Agora, mais recentemente e de forma aguçada, sua energia está em maior evidência em decorrência das contundentes transformações tecnológicas, econômicas, sociais, políticas e culturais.¹¹

Lembram Garapon e Papadopoulos, a propósito do tema, que “o ressurgimento do retribucionismo na cena intelectual norte-americana coincidiu com o restabelecimento da pena de morte e o início de um processo que levou ao aumento das penas, à superpopulação carcerária e à redução da competência dos tribunais de menores”.¹²

Essa nova postura de política criminal, todavia, não vem tendo um resultado satisfatório na meta de tentar conter o panorama de elevação dos índices da delinquência. Ao contrário, as últimas décadas do século passado e os dias presentes são sinalados por perene e, em alguns casos, quase insistente inquietude coletiva com respeito à criminalidade. O crescimento

¹¹ Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia. O homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p.434-441.

¹² GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França. Cultura Jurídica Francesa e Common Law em uma Perspectiva Comparada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 232.

sucessivo de infrações penais e o aparecimento de expressões inauditas, perniciosas e atrozes de crimes constituem a realidade nitidamente percebida pela sociedade.¹³

Como bem enfatiza Ruth Gauer:

a tradição ocidental manifesta-se hoje como uma consequência do processo de racionalização, que iniciou em fins do século XVIII, e é caracterizada por ser uma “civilização legal”. No entanto, toda a legislação moderna que tenta coibir a violência não tem alcançado seus objetivos. A língua geral da lei parece não ecoar na violência da sociedade contemporânea. É como se fosse uma visitante recém-chegada a uma cidade que desconhece totalmente o seu significado.¹⁴

Ademais, para reforçar o cenário de preocupações, registra Pozzebon, na esteira do mesmo assunto:

vivemos em uma nova complexidade social, em que os valores de Estado, os costumes, enfim as instituições e cultura humanas estão em profunda crise. Como na obra de Edgar Morin, convivemos em uma sociedade perplexa diante de uma realidade dúctil e, portanto, em busca de valores. E a velocidade dos fatos sociais, como é óbvio, não consegue ser acompanhada pelo Direito que, paradoxalmente, oferece um arsenal de dispositivos legais estáticos para acompanhar uma realidade em constante movimento e mutação.¹⁵

Televisão, jornais, literatura, cinema e mídia em geral têm feito das infrações penais temas prediletos para suas interposições, o que se explica tanto pela relevância própria do assunto quanto porque ele mantém permanentemente afeiçoados cativos leitores, espectadores e ouvintes.¹⁶ Nesse horizonte, adverte Giacomolli, “a banalização e a generalização do crime (julgamento da mídia) passaram a exigir o aparecimento público de símbolos de força e de poder, capazes de evitar o crime e diminuir o medo, que, na realidade, personificou-se em uma entidade ‘medo do medo’”.¹⁷ Por outra parte, a impressividade e o avassaladoramente contagiante poder de espargimento e convencimento desses meios são de tal magnitude, que se

¹³ Sobre os temas aqui expostos, citamos o seguinte autor que muito nos inspirou para a apresentação geral aqui exibida na introdução da presente investigação: SOUSA, Alberto Rufino Rosa Rodrigues de. Perspectivas do moderno Direito Penal. In: **PARQUET**: Relatório Anual da Fundação Escola do Ministério Público. Porto Alegre: FESMP, 1993, p. 130-177; SOUSA, Alberto Rufino Rosa Rodrigues de. Bases Axiológicas da Reforma Penal Brasileira. In: GIACOMUZZI, Vladimir (Org.). **O Direito Penal e o Novo Código Penal Brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1985. p.19-49.

¹⁴ GAUER, Ruth M. Chittó. Alguns aspectos da fenomenologia da Violência. In: GAUER, Ruth M. Chittó; SAAVEDRA, Giovani Agostini; GAUER, Gabriel J. **Memória, Punição e Justiça. Uma abordagem interdisciplinar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 75.

¹⁵ POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. Mídia, Direito Penal e Garantias. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). **Criminologia e Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008, p, 359.

¹⁶ Cf. SOUSA, Alberto Rufino Rosa Rodrigues de. Perspectivas do moderno Direito Penal. Op. Cit., p. 130-177.

¹⁷ GIACOMOLLI, Nereu José. **A fase preliminar do processo penal. Crises, misérias e novas metodologias investigatórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 10.

pode referir que qualquer pessoa, hoje, mesmo aquela que não tenha vivido a experiência pessoal e direta da violência, estará, todavia, sujeita a senti-la, não meramente como realidade provável e remota, mas como dado palpável e penoso de sua circunstância individual.¹⁸ Assinalou, a propósito, Ramonet, que “esta concepção da informação leva a um doloroso fascínio pelas imagens 'transmitidas ao vivo', por eventos palpitantes, por cenas violentas e notícias sangrentas de jornal”.¹⁹ Dita percepção direta da violência está facilitada pelo desenvolvimento dos meios de telecomunicação instantâneos e interativos, da videoscopia, da informática telemática, que permitem às pessoas, mesmo em um estado de confinamento no lar e de inércia no interior dos seus domicílios, o despertar de uma telerrealidade presente, em tempo real, assim, ensejando, o estabelecimento de um novo espaço-tempo. Tais fatores, como bem-relatado por Virilio, que acarretam a interface instantânea e a circunstância de que tudo acontece sem que haja a necessidade de partir, em uma verdadeira era da imobilidade e da inércia domiciliária, fazem com que “na nossa vida quotidiana e banal, *passamos do tempo extensivo da história ao tempo intensivo de uma instantaneidade sem história*, possibilitada pelas tecnologias do momento” (grifo no original).²⁰

Todo esse panorama contribui para a tonificação da direção da lei e ordem, orientação que parte de uma política punitiva segundo a qual é mais fácil acolher a diretiva de um Direito Penal simbólico, com a elaboração de leis desarrazoadas, penas desproporcionais e uma política criminal de encarceramento sagaz, do que buscar um plano eficaz de combate à delinquência.²¹

Por sua vez, mas não desvinculado das digressões expostas até aqui, o sociólogo Beck tem minudentemente retratado a, por ele designada, sociedade de risco (*Risikogesellschaft*) ou sociedade dos riscos. Esclarece Beck que:

este concepto designa una fase de desarrollo de la sociedad moderna en la que a través de la dinámica de cambio la producción de riesgos políticos, ecológicos e individuales escapa, cada vez en mayor proporción, a las instituciones de control y protección de la mentada sociedad industrial.²²

¹⁸Cf. SOUSA, Alberto Rufino Rosa Rodrigues de. Perspectivas do moderno Direito Penal. Op. Cit., p. 165-166.

¹⁹ RAMONET, Ignacio. **A tirania da comunicação**. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 133.

²⁰ VIRILIO, Paul. **A inércia polar**. Lisboa: Dom Quixote, 1993, p. 44.

²¹ Cf. LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 16; SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 24; SAAVEDRA, Giovanni Agostini; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Expansão do direito penal e relativização de seus fundamentos. In: POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; ÁVILA, Gustavo Noronha de (Orgs.). **Crime e interdisciplinariedade. Estudos em homenagem à Ruth M. Chittó Gauer**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012, p. 251-271.

²² BECK, Ulrich. Teoría de la Sociedad del Riesgo. Teoría de la sociedad del riesgo. In: GIDDENS, A. et al. **Las Consecuencias Perversas de la Modernidad**. Barcelona: Antropos, 1996, p. 201. Ver também: BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Madrid: Siglo Veintiuno, 2002, p. 1-290.

Trata-se, portanto, de noção intrincada, com diversas diretivas e vinculada aos temas da globalização e da chamada “modernidade tardia”, expressão cunhada por Garland²³, alusiva às grandes vicissitudes econômicas, sociais, culturais e políticas que foram efetuadas em grande escala a partir da segunda metade do século XX, em que estão presentes, como menciona Gauer, “a crise do individualismo, a velocidade e a crise de valores”.²⁴

Referidos fatores promovem profundos reflexos nos domínios do Direito Penal, pois, em tal conformação de uma sociedade, os riscos revelam nova etapa da vida social singularizada por significativas mudanças também no quadro delinquencial, com a execução de condutas que afetam bens jurídicos predominantemente supraindividuais, cujas modulações, muitas vezes, não são adaptáveis às tradicionais categorias dogmáticas existentes, assim, transbordando, os confins de suas diretrizes e seus conceitos.²⁵

Perante tal panorama hodierno, caracterizado por grandes complexidades nas matérias criminais, os sistemas punitivos abandonam os postulados etiológicos da criminologia de feição positivista e inclinam a política criminal para um modelo que venha a tentar fornecer uma solução efetiva e imediata para o grave problema do fenômeno criminal, para tanto, optando pela adoção ou de uma linha mais radical, nos moldes de um Direito Penal do inimigo, ou do acolhimento de um idealismo de cunho retribucionista. “Estas circunstâncias” – ressalta Azevedo:

trazem como conseqüência, no âmbito do controle penal, a inflação penal e o processo penal de emergência, que visam à adaptação do sistema às novas necessidades de controle social. Para tanto, passa-se a questionar os princípios jurídicos do direito

²³Cf. GARLAND, David. **La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea**. Barcelona: Gedisa, 2005, p. 140-141.

²⁴ GAUER, Ruth Maria Chittó. **A Fundação da Norma: para além da racionalidade histórica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001, p. 143.

²⁵ Veja-se, como uma dessas novas manifestações, a atual e complexa questão do delineamento dos delitos cibernéticos, tema tratado, com precisão, por exemplo, na obra coletiva organizada por Ilha da Silva (Cf. SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Crimes Cibernéticos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 5-270). Ressalta-se, da mesma forma, aqui, os arrevesados assuntos dos efeitos jurídico-penais acerca das intervenções biomédicas e da engenharia genética humana, examinados, por exemplo, com exatidão, por Sporleder de Souza (Cf. SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Bem jurídico-penal e engenharia genética humana. Contributo para a compreensão dos bens jurídicos supra-individuais**. Op. Cit., 23-438; Idem. **Direito Penal Médico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 13-149; Idem. **Direito penal genético e a lei de biossegurança (Lei 11.105/2005)**: comentários sobre crimes envolvendo engenharia genética, clonagem, reprodução assistida, análise genômica e outras questões. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 11-139.). Sobre a matéria, cabe verificar, ainda, as importantes considerações de Costa Andrade (Cf. ANDRADE, Manuel da Costa. **Direito Penal Médico: SIDA: testes arbitrários, confidencialidade e segredo**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008, p. 9-268).

penal clássico, pois estes teriam deixado de ser úteis e adequados, uma vez que não garantem um eficiente controle social na modernidade tardia.²⁶

As repercussões dessa engrenagem e as tendências do Direito Penal são sentidas diretamente com relação ao inquietante fenômeno do farto campo de hipóteses de incidência dos crimes omissivos impróprios, acarretando um conjunto de incertezas na conformação da correspondente categoria do tipo-de-ilícito.

Com real preocupação quanto aos novos rumos do sistema punitivo, ressalta D'Avila, com propriedade, que:

a ampliação do direito penal secundário, com o surgimento de novos espaços, cada vez mais complexos, de intervenção jurídico-penal, tem levado a um progressivo distanciamento do ilícito penal em relação aos vínculos objetivos que implicam o reconhecimento da ofensividade como elemento de garantia. Mas não só. Tem conduzido a um esfumamento dos valores tutelados, a uma perda de densidade tal que o bem jurídico passa a movimentar-se em um espaço de total indiferença em relação a meros interesses de política-criminal, incapaz de atender a uma qualquer pretensão de concretização. O bem jurídico perde o seu caráter crítico e a ofensividade, o lugar primeiro na constituição do ilícito.²⁷

Frente a tais agulhoadas e diante dessas acentuadas antinomias entre o adorno conceitual e as particularidades inusitadas e incalculáveis, registradas na matéria que a dogmática penal se propõe a conformar e definir, com evidentes desassossegos também nos intentos de garantia que ela busca granjear, várias opções teóricas são aventadas.²⁸ Uma

²⁶ AZEVEDO, Rodrigo Ghirighelli de. **Sociologia e Justiça Penal. Teoria e prática da pesquisa sociocriminológica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 155-156. Sobre o tema, sublinha, com clareza, Saavedra: “de fato, os temas da segurança pública, do sistema prisional, do direito penal e processual penal têm ocupado espaço de destaque em todos os âmbitos da esfera pública, mas, infelizmente, esse crescimento da importância do tema não tem sido acompanhado por uma reflexão crítica adequada. Pelo contrário, na Criminologia, tem-se identificado o ressurgimento de uma ‘*Cultura do Punitivismo*’ e, no âmbito da dogmática penal, fala-se em ‘*Expansão do Direito Penal*’. Infelizmente, parece que, cada vez mais, o Direito Penal tem sido compreendido acriticamente como instrumento imprescindível de concretização de políticas públicas e proteção de bens jurídicos. Essa situação tem gerado, como salientou Zaffaroni, ‘estados depressivos inevitáveis’” (grifo no original) (SAAVEDRA, Giovanni Agostini. *Sociabilidade vs. Violência: pressupostos filosóficos e psicanalíticos de uma teoria crítica da punição e da justiça*. In: GAUER, Ruth M. Chittó; SAAVEDRA, Giovanni Agostini; GAUER, Gabriel J. **Memória, Punição e Justiça. Uma abordagem interdisciplinar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 103).

²⁷ D’AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em Direito Penal. Escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos**. Op. Cit., p. 57.

²⁸ Afora outras questões, tratamos, inicialmente e de forma mais detalhada, do referido ponto acerca das vias teóricas para o enfretamento das formas de expressão em geral da delinquência, as linhas de política criminal em cotejo com as distintas diretivas sugeridas como finalidades da pena em nossa dissertação de Mestrado, apresentada no Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, da Escola de Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, sob a orientação do Prof. Dr. Aury Lopes Júnior, que compôs a banca com os professores Dr. Ingo Sarlet e Dr. Salo de Carvalho. Cf. SOUSA, Daniel Brod Rodrigues de Sousa. **Crise e Refundação do Direito Penal**. 2004. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004, p. 1-383. Sobre as dificuldades de se fixar a imputação da responsabilidade criminal no âmbito das organizações complexas do mundo atual, cita Vélez a presença de um

vertente patrocina a ideia de que o Direito Penal, ainda que frente aos patenteados reveses e contundentes impasses aglutinados aos desvelos de emprego de seu engenho conceitual a matérias tão ímpares, não pode declinar sua atuação disciplinar sobre essas modalidades inusuais de condutas ofensivas. Defende-se, assim, ao contrário, o impreterível mister de uma performance mais efusiva do sistema penal, visto que o seu retraimento se efetuará em prejuízo das indispensáveis ambições individuais e grupais acometidas por essa forma de expressão da delinquência. Alguns propõem como empreendimento para lidar com a referida questão a adoção de uma direção teleológica e funcionalizada, que estruture as categorias analíticas do fato punível tendo por fulcro ou as finalidades do sistema jurídico, como é o caso da orientação do funcionalismo moderado de Roxin²⁹, ou tendo por substrato as funções conferidas ao Direito repressivo e às penas de obrarem como mecanismos contrafáticos de corroboração da ordenação social concreta enterneçada pela prática da infração penal, tal como se verifica, de modo especial, no funcionalismo extremado de Jakobs.³⁰ Já os apreciadores do ponto de vista minimalista e garantista do Direito, por um lado, hesitam em afirmar que a postulada ingerência do Direito Penal, em temática que, segundo referem, na verdade, refoge ao espectro de sua aptidão e de suas singularidades, possa, ao final, efetivamente, proporcionar um rendimento bem-sucedido no escopo do alcance da estabilidade coletiva. Por outro lado, exprimem desconfianças de que essa interpretação, um tanto quanto distante do formalismo clássico, só coopera para semear assombros e ambiguidades no tocante aos conceitos tradicionais do Direito Penal, cujo cabedal teórico se apresenta como imperioso para acondicionar um ordenamento jurídico que autenticamente resguarde o acervo de garantias fundamentais. O que então se inculca com vistas a remediar o absentismo do Direito Penal nos aludidos espaços em que ele não está afinado para intervir vem a ser o advento de sistemas normativos paralelos e complementares, como, por exemplo, o chamado Direito de Intervenção (*Interventionsrecht*),

conflito entre duas tendências, vinculadas a diferentes formas de se visualizar o Direito Penal: “por um lado, existe la tendencia que conlleva casi siempre a una ampliación del ámbito de punición al considerar que el Derecho penal ‘tradicional’ resulta no apto, por los límites que impone, para abarcar determinadas conductas. Por tal razón se pretende el replanteamiento de los principios limitadores del poder punitivo y la transformación o incluso supresión de las categorías ‘clásicas’ de atribución de responsabilidad. Por otro lado está la tendencia que considera que estas categorías son adecuadas para tratar los nuevos fenómenos de criminalidad, y aboga por su conservación y por el respeto a las garantías y principios básicos del Derecho penal” (VÉLEZ, Susana Escobar. **La responsabilidad penal por productos defectuosos**. Valencia: Tirant lo blanch, 2012, p. 153). Também concernente ao tema: FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “sociedade de risco” e o futuro do Direito Penal. Parnorâmica de alguns problemas comuns**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 13-127; WEDY, Miguel Tedesco. **A eficiência e sua repercussão no direito Penal e no processo penal**. Op. Cit., p. 25-422.

²⁹ Por exemplo: ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 1-239.

³⁰ Como: JAKOBS, Günther. **Fundamentos do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 13-174.

cunhado por Hassemer³¹; a proposição de Figueiredo Dias³², de um Direito Penal secundário, situado entre o Direito Penal tradicional ou de justiça e o Direito Administrativo e, ainda, a construção de Palazzo³³, que menciona o denominado sistema jurídico satelitário, núcleo em que estariam abarcados o Direito Penal tradicional, com o resguardo de todos os clássicos instrumentos substantivos e processuais de garantia; o Direito sancionatório jurisdicionalizado, com uma programação de aguda flexibilização das categorias definidoras e dos instrumentos assecuratórios, porquanto um compartimento que estaria apto ao enfrentamento da criminalidade inerente à sociedade pós-moderna; e, por fim, o Direito Administrativo. Cabe registrar, também, o expediente indicado por Silva Sánchez³⁴, ao referir-se a um Direito Penal de duas velocidades, sendo que o de primeira velocidade, encarnado pelo Direito Penal histórico e canalizado, sobretudo, à proteção dos bens jurídicos pessoais, mas, de igual modo, daqueles de feição supraindividual, tudo estando sedimentado, fundamentalmente, na utilização da pena de prisão; e o Direito Penal de segunda velocidade, grifado pelo pujante abrandamento da rigidez formal das categorias e noções que o coordenam e, com efeito, concentrado ao trato das condutas concernentes às novas expressões da criminalidade. Assinala-se, por fim, que, posteriormente, Silva Sánchez passou a apontar um eventual e possível Direito Penal de terceira velocidade, talhado para o enfrentamento com os inimigos da civilização, uma estirpe de Direito de Guerra, e que ficou expresso em iniciativas de oposição à delinquência de Estado ou de governo, representado pelas manifestações excessivamente arbitrárias, bem como de expressões de criminalidade organizada.³⁵

Diante desse cenário, o presente estudo almejou fazer uma apreciação envolvendo especificamente a conformação analítica dos crimes omissivos impróprios em seu amplo campo de atuação, enfatizando, de modo particular, seu tratamento normativo e dogmático no Direito Penal brasileiro, para, ao final, esboçar um modelo que julgamos como o mais indicado para

³¹ Cf. HASSEMER, Winfried. **Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 67-73.

³² Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo. Para uma Dogmática do Direito Penal Secundário. In: CORREIA, Eduardo et al. **Direito Penal Econômico e Europeu: Textos Doutrinários**. Coimbra: Coimbra, 1998, p. 35-74.

³³ Cf. PALAZZO, Francesco. Direito Penal e Sociedade Tecnológica: Princípios em Risco e Reformas Esperadas. **Fascículos de Ciências Penais**, Porto Alegre, Ano 6, n. 1, v. 6, 1993, p. 36-46.

³⁴ Cf. SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A Expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Op. Cit., p. 136-151; Idem. **Aproximación al Derecho Penal contemporáneo**. Barcelona: Bosch, 1992, p. 11-425.

³⁵ Como se sublinhou, na já citada dissertação de mestrado, foram examinadas, de forma preliminar, essas possíveis opções com o objetivo de depreender quanto ao rumo e ao múnus que estarão afetos ao Direito Penal diante desse cenário atual de expressão da criminalidade. Cf. SOUSA, Daniel Brod Rodrigues de Sousa. **Crise e Refundação do Direito Penal**. Op. Cit., p. 1-383.

orientar a mencionada forma de manifestação de comportamento delituoso, em termos de tipo-de-ilícito.

A investigação intencionou, por conseguinte, apresentar detalhadamente a sistemática dos crimes omissivos, com ênfase na subespécie dos omissivos impróprios em face de alguns dos princípios fundamentais do Direito Penal, assim como explicitar as suas bases normativas e dogmáticas.

Como se sabe, a doutrina tem definido a infração penal, que se manifesta no Brasil ou na forma de crimes ou na modalidade de contravenções penais, como sendo a conduta a base substantiva do fato punível, tendo ela, como predicados, as categorias da tipicidade, da ilicitude e da culpabilidade. Tomaremos aqui o rumo da noção analítica de infração penal patrocinada, sobretudo, por Faria Costa³⁶ e D'Avila³⁷, além dos significativos aportes de Figueiredo Dias³⁸, no tocante à sua moldura no caso da omissão imprópria, conforme veremos no transcurso deste trabalho.

A realização típica pode ser exteriorizada mediante um comportamento ativo, hipótese em que temos os chamados crimes comissivos, com exemplares de manifestação concreta e com números consideravelmente elevados, ou, em outro formato, como um ato de abstenção de uma ação que era devida e possível nas circunstâncias, situação caracterizada como representativa de delitos omissivos, de presença bem mais restrita em comparação com os primeiros.

É fato notório que, na dogmática penal, os crimes comissivos sempre despontaram em termos de relevância de investigação em relação aos delitos omissivos. Dessa forma, está plenamente justificado o desenvolvimento da tese aqui erigida, pois, como bem salienta D'Avila:

não há dúvida, devemos reiterar, de que o incontestável déficit apresentado pela dogmática dos delitos omissivos deve-se ao fato de ter continuamente ocupado um lugar secundário em relação aos delitos comissivos. Como se fosse possível, a partir dos estudos desta particular expressão delitiva, obter-se, quer por dedução, quer por inversão, os elementos necessários também para uma justa resposta penal no âmbito

³⁶ Principalmente: COSTA, José de Faria. **O Perigo em Direito Penal (Contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas)**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 11-709; Idem. **Noções Fundamentais de Direito Penal**. Op. Cit., p. 12-265; Idem. **Ilícito típico, resultado e hermenêutica (ou o retorno à limpidez do essencial)**. **Revista Portuguesa de Ciências Criminais**. Ano 12, v.1, p. 7-23, 2002.

³⁷ Mormente: D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em Direito Penal: Escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos**. Op. Cit., p. 15-127; Idem. **Ofensividade e crimes omissivos próprios (Contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 15-444.

³⁸ Especialmente: DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**. Parte Geral. Tomo I. **Questões Fundamentais**. A Doutrina Geral do Crime. São Paulo: Revista dos Tribunais e Coimbra Editora, 2007, p. 3-1061; Idem. **Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 19-372.

dos tipos omissivos. A omissão, entretanto, não é uma forma que possa derivar do agir nem o seu simples oposto. Mas simplesmente algo diferente, algo diverso, e, como tal, deve ser estudado.³⁹

O expansionismo dos mecanismos repressores, decorrente de uma política criminal voltada para um Direito Penal máximo, e a introdução de novos bens jurídicos no sistema de tutela punitiva – com a exigência de uma atuação mais abrangente do ordenamento criminal na sociedade contemporânea – constituem-se em fatores que propiciaram uma natural disseminação de hipóteses de expressões delituosas de natureza omissiva. Por consequência, verificou-se, na Teoria do Crime, um movimento de investigação científica mais minuciosa acerca da modalidade delituosa omissiva, como uma modelagem particular, distinta dos pressupostos conceituais do tradicional crime comissivo. Nesse contexto, sublinha Silva Sánchez que:

el problema de la *punibilidad de las omisiones* y, más en concreto, el de la posible equiparación de algunas de ellas con las comisiones activas de delitos preocupa los juristas desde la antigüedad. La discusión sobre el *concepto de omisión* como problema juridicopenal es, sin embargo, un fenómeno mucho más reciente. Su inicio debe situarse en el último tercio del siglo XIX, en pleno período de dominio del *causalismo naturalista* en la dogmática penal alemana. (grifo no original)⁴⁰

Em resumo, a nota diferencial entre os crimes comissivos e os delitos omissivos reside em um aspecto normativo, pois, enquanto os primeiros violam normas proibitivas, os segundos infringem normas de caráter preceptivo, imperativo ou mandamental, muito embora, no corpo do trabalho, veremos outras direções distintivas ofertadas pela doutrina. Além disso, a investigação aqui em exibição pretendeu avaliar se os crimes omissivos impróprios devem ter a mesma carga sancionatória estampada em abstrato na legislação penal para os correlatos delitos comissivos ou se cabe a incidência de uma minoração de pena, porquanto, fator que ensejará a reflexão sobre se existe ou não uma equivalência de ofensividade entre as duas espécies comportamentais.

A tese doutoral em tela apresenta a evolução dogmática dos crimes omissivos impróprios no direito brasileiro e as suas principais implicações e orientações teóricas. Tal tarefa envolve, naturalmente, a abordagem de alguns prolegômenos correlatos ao tema nuclear

³⁹ D'AVILA, Fabio Roberto. A ação como conceito compreensivo do agir e omitir (linhas críticas ao conceito de ação como *Oberbegriff*). In: FAYET JÚNIOR, Ney (Org.). **Ensaio Penais em Homenagem ao Professor Alberto Rufino Rosa Rodrigues de Sousa**. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2003, p. 301.

⁴⁰ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **El delito de omisión. Concepto y sistema**. Montevideo: BdeF, 2010, p. 3.

e que necessariamente a investigação preliminarmente deverá percorrer. “No plano legislativo,” – registra Tavares:

é preciso ressaltar que o Código brasileiro de 1830 (art. 2º, §1º), independentemente da tipificação, já acolhia genericamente a omissão como modalidade de conduta punível, ao enunciar seu conceito de delito como “toda ação ou omissão voluntária contrária à lei penal”.⁴¹

São nítidas as repercussões da chamada sociedade do risco, o fenômeno da globalização, o desenvolvimento da tecnologia e os movimentos neocriminalizadores como fatores de desmedida e inquietante hipertrofia quantitativa e qualitativa do Direito Penal, de confecção de tipos penais demasiadamente abertos, de suscitação de hipóteses de responsabilidade estritamente objetiva e, ainda, de colossal ampliação da galeria dos bens jurídicos a serem tutelados pelo sistema penal. Especificamente no pertinente aos crimes omissivos impróprios, há toda uma preocupação com a proliferação do campo de possíveis situações de incidência dessa modalidade, assim como no tocante à elasticidade e à dilação da noção de posição de garante e a conseqüente precariedade da conformação do correspondente tipo-de-ilícito. A propósito do tema, pondera Paschoal que:

a globalização e, conseqüentemente, a ideia de sociedade de risco têm imposto novos deveres aos indivíduos, seja no âmbito social, seja no âmbito privado. Esses deveres implicam novas posições de garantidor e, ato contínuo, permitem ao Estado atribuir resultados criminosos, cuja imputação, anteriormente, nem poderia ser pensada.⁴²

Dito panorama de dubiez e revisão dos arrimos substanciais do exercício do *ius puniendi* faz com que sejam afetadas determinadas garantias medulares dos cidadãos, provocando, ainda, um processo de corrosão dos princípios essenciais do Direito Penal e do Direito Processual Penal. Referida percepção exige que sejam entabuladas investigações com o ensejo de examinar as tendências do sistema criminal e a instauração, no domínio dos crimes omissivos impróprios, de outra estratégia normativa para a dinâmica punitiva.

Para tanto, é também dedicado um espaço nesta tese para apresentar as linhas suscitadas pela doutrina para traçar a distinção entre os crimes omissivos próprios (*delicta omissiva*) e os crimes omissivos impróprios (*delicta commissiva per omissionem*). Tal direção deve-se à importante advertência feita por D’Avila no sentido de que:

⁴¹ TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 32.

⁴² PASCHOAL, Janaina Conceição. **Ingerência indevida**: os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011, p. 122.

em que pesem as reiteradas tentativas de sistematização, a verdade é que a persistente ausência de consenso doutrinário acerca da matéria traz ao atual direito penal o convívio de uma multiplicidade de critérios, em um cenário de considerável instabilidade terminológica, cujos prejuízos, por certo, fazem-se facilmente sentir. É indiscutível que um desenvolvimento adequado e consistente do ilícito-típico omissivo passa necessariamente por uma mínima uniformização de conceitos fundamentais e que, por este exato motivo, faz-se necessário uma melhor definição na distinção dos conceitos de omissão própria e imprópria.⁴³

Tem-se, desse modo, no contexto do deslinde dessa complexa questão, como proposta de maior relevo e de adeptos, o emprego de um critério tradicional assentado no fator resultado, diretriz acolhida pela dogmática criminal de muitos países, portanto, vinculando o caráter distintivo ao momento consumativo, sendo o crime omissivo impróprio uma infração penal material. Por conseguinte, o agente garantidor está com o compromisso de evitar a superveniência do evento; ao passo que os delitos omissivos próprios são infrações de feição de mera conduta, pois se sobressaem com a simples desobediência ao imperativo da norma, de tal forma que o resultado não compõe o mosaico do tipo penal. Reportando-se a tal critério distintivo, salientam Jescheck e Weigend que, nos crimes omissivos próprios:

es cierto que, en última instancia, con la acción demandada puede ser evitado un resultado negativamente valorado por el Ordenamiento jurídico, pero el legislador no convierte dicha evitación en un deber para el omitente ni, en consecuencia, el acaecimiento de un resultado determinado en un elemento del tipo.⁴⁴

A investigação aqui em marcha mostrará que os crimes omissivos impróprios não estão circunscritos à categoria dos delitos que pressupõem um resultado naturalístico para que haja a consumação.

Há a orientação, no mesmo plano distintivo, com igual repercussão, esposada, de modo especial, por Kaufmann, centralizada na questão do tipo penal, quando salienta que os delitos omissivos próprios ostentam previsão legal expressa no ordenamento jurídico, já o mesmo não ocorre com relação aos omissivos impróprios, cujo processo de tipificação decorre da junção de uma cláusula geral com um tipo penal incriminador de conotação comissiva. Assevera Kaufmann que “estas infracciones de mandatos de garante son ‘impropias’ en tanto que no están tipificadas en la propia ley y su concepción y delimitación, por ello, sigue siendo difícil desde

⁴³ D’AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios (Contributo como ofensa a bens jurídicos)**. Op. Cit., p. 217.

⁴⁴ JESCHECK, Hans-Heirich; WEIGEND, Thomas. **Tratado de Derecho Penal**. Granada: Comares, 2002. Parte General, p. 652.

el punto de vista de la política jurídica, y problemática desde el del principio de legalidad”.⁴⁵ Dita proposta, dotada dos predicados da simplicidade, da utilidade, da clareza e da plena adequação ao modelo dogmático dos crimes omissivos, “foi o critério adotado” – lembra Rieger – “quando do Congresso de Direito no Cairo, em 1984”.⁴⁶ Aludido evento, realizado no Egito, correspondente ao XIII Congresso da Associação Internacional de Direito Penal, ensejou, com o acolhimento do critério do tipo penal, a consolidação de uma uniformização terminológica pertinente à questão, “dando” – registra igualmente D’Avila – “um importante passo para um necessário consenso classificatório e, ao mesmo tempo, permitindo uma melhor delimitação dos problemas político-criminais específicos de cada uma das categorias dos crimes omissivos”.⁴⁷ Assim, tendo por base essa diretiva, conclui Schünemann:

dado que los “delitos de omisión no expresos”, como se reconoce en general, han de ser *equiparables a los delitos comisivos*, definimos a la omisión impropia como la no realización, *equivalente a la comisión*, de una acción individualmente posible; las omisiones propias serían entonces todas las demás. (grifo no original)⁴⁸

Outras vertentes distintivas que envolvem a questão são apresentadas na respectiva seção do trabalho, assim como as possíveis diferenciações entre a comissão e a omissão.

Foi desenvolvida, também, uma análise da modalidade que tem sido denominada de omissão por comissão, que, esclarece Gimbernat Ordeig:

así como en la comisión por omisión se trataría de comportamientos pasivos subsumibles en tipos penales que parecen pensados para conductas activas, en aquélla el problema que se discute es el de si tipos recortados aparentemente para sancionar omisiones abarcarían también, paradójicamente, y en algunos supuestos, conductas comisivas.⁴⁹

Uma das passagens do trabalho em tela reporta-se ao exame dos princípios centrais orientadores da legislação penal brasileira que possuem elos com a temática dos crimes omissivos, assim, apontando as bases constitucionais explícitas e implícitas e os fundamentos normativos suprapositivos que os sustentam e as decorrências que são deles extraíveis.

⁴⁵ KAUFMANN, Armin. **Dogmática de los delitos de omisión**. Madrid: Marcial Pons, 2006, p. 284.

⁴⁶ RIEGER, Renata Jardim da Cunha. **A posição de garantia no Direito Penal Ambiental**: o dever de tutela do meio ambiente na criminalidade de empresa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 59.

⁴⁷ D’AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios (Contributo como ofensa a bens jurídicos)**. Op. Cit., p. 235.

⁴⁸ SCHÜNEMANN, Bernd. **Fundamentos y límites de los delitos de omisión impropia**. Madrid: Marcial Pons. 2009, p. 74.

⁴⁹ ORDEIG, Enrique Gimbernat. **La causalidad en la omisión impropia y la llamada “omisión por comisión”**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2003, p. 53.

São diretivas gerais integradas, hoje, à grande maioria dos sistemas jurídicos e também perfilhadas por nosso Direito Penal, bem como imprimem amplos e incisivos reflexos no campo dos crimes omissivos, com o especial relevo que se propõe infundir na tese aqui plantada para a modalidade imprópria ou impura. Adverte Sarlet que, “de pronto, verifica-se que a vinculação aos direitos fundamentais significa para o legislador uma limitação material de sua liberdade de conformação no âmbito de sua atividade regulamentadora e concretizadora”.⁵⁰

Com isso, foram fixadas para o tratamento da omissão imprópria no Brasil diretrizes de aplicação concreta do Direito Penal e, ademais, expressas opções *de lege ferenda*, com vistas à preservação das conquistas impostergáveis alcançadas na prática punitiva e à obtenção de novos avanços, nesse propósito permanente de coadunação entre o sistema punitivo persuasivo, temperado e refinado às peculiaridades da criminalidade contemporânea e o resguardo dos fundamentos de um sistema punitivo humano e democrático. Pretende-se, com isso, conceber um Direito Penal em sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana, valor que deve representar o alicerce de nosso Estado Democrático de Direito e elemento que proporciona unidade de sentido e plausibilidade à ordem constitucional, igualmente, servindo como paradigma orientador na aplicação, interpretação e integração das normas jurídicas. Ensina Sarlet, ao examinar referido tema aqui posto, que por dignidade da pessoa humana se deva entender:

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁵¹

Para tanto, consoante ficou assinalado no projeto de tese, nesse sentido, almejou-se efetuar uma análise metódica acerca das fontes formais da posição de garantidor, contempladas no art. 13, §2º, do Código Penal brasileiro, apresentando as diferentes orientações doutrinárias externadas no cenário nacional sobre o tema, procurando fazer uma apreciação crítica de tais fontes à luz dos princípios fundamentais do sistema penal.

⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Op. Cit., p. 328.

⁵¹ Idem. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 59-60.

Adverte Bierrenbach que “o crime comissivo por omissão ou omissivo impróprio origina-se de uma omissão que permite que prossiga causalidade preexistente, que culminará no resultado descrito na lei. Por vezes o perigo para o bem nasce com o omitir”.⁵²

Dessa forma, sobressaem como extremamente relevantes as discussões acerca da consagração do tipo-de-ilícito da omissão imprópria e os mecanismos de punição da referida espécie delituosa.

Manifestam-se na doutrina posições sobre a equivalência entre algumas formas omissivas que ensejam o resultado e a efetivação típica pelo modelo tradicional de conduta, deflagrada por intermédio da ação comissiva. Porém desponta aqui uma série de teorias que procura explicar os requisitos necessários para que se possa imputar o resultado ao omitente e as formas pelas quais será operada a reprimenda da omissão imprópria, direções que o estudo, aqui sistematizado em seus pontos centrais, pretendeu explorar. Em tal cenário é importante verificar os reflexos que desencadeiam nos crimes omissivos impróprios conforme venha a ser a opção do intérprete pelo acolhimento ou da teoria naturalística ou da teoria jurídica acerca da noção do que deve ser entendido por resultado no âmbito penal.

Predomina, na doutrina e nas sistemáticas normativas dos diplomas penais dos países, a diretriz de que para uma pessoa figurar como sujeito ativo de um delito omissivo impróprio é preciso que ela esteja inserida na chamada posição de garante da evitação da produção do evento.

Recorda Terragni que:

la palabra *garante* se incorporó al español proveniente del francés *garant* (y este vocablo quizás derive del franco *werênd* concordando con el alemán antiguo *wërênt* y con el posterior *gewähren*) con el significado de *quien afianza, asegura y protege contra algún riesgo*. Con respecto a *posición* la doctrina y la jurisprudencia de habla hispana receptaron la expresión alemana *Garantenstellung* eligiéndola entre otras acepciones del sustantivo *die Stellung* (la actitud, la colocación, la postura, el puesto, cargo o empleo). (grifo no original)⁵³

No entanto há entendimentos de que a fixação expressa na lei das fontes dos deveres jurídicos, dando os contornos das posições de garantia, não é fator suficiente para equacionar o complexo tema da legalidade da punição da conduta omissiva imprópria.

“O certo” – ressalta Bierrenbach:

⁵² BIERRENBACH, Sheila. **Crimes Omissivos impróprios**: uma análise à luz do Código Penal Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 73.

⁵³ TERRAGNI, Marco Antonio. **Delitos de omisión y posición de garante en Derecho Penal**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2011, p. 13.

é que a análise da evolução doutrinária contemporânea indica que as teses ampliadoras do âmbito de incidência da omissão imprópria cedem terreno a outras muito mais restritivas. Passa-se, neste sentido, de difusos critérios de equivalência axiológica a tentativas de encontrar na comissão por omissão autênticos elementos de identidade estrutural com a comissão ativa.⁵⁴

Foi intento do presente trabalho incursionar pelas diferentes posições dogmáticas, perpassando a doutrina nacional e estrangeira, assim como pelos critérios normativos disciplinadores da matéria, mediante análise de direito comparado, com vistas a suscitar, *de lege ferenda*, opções para o sistema penal brasileiro enfrentar adequadamente o complexo tema dos crimes omissivos impróprios. Logo, almejou, este estudo, lançar uma proposição que se revelasse em consonância com os paradigmas de um Direito Penal direcionado à tutela de bens jurídicos, guiado pela diretriz da ofensividade e que se encontrasse em plena harmonia com o conjunto dos princípios fundamentais.

Em face do amplo repertório de posições doutrinárias a respeito do assunto, tal paisagem acaba por fazer com que se tenha um quadro de política criminal e de técnica legislativa consideravelmente variável nos diferentes países para disciplinar a matéria.

Alguns estatutos penais da Europa esposam a adoção de uma cláusula genérica de equiparação, como se observa, por exemplo, na Alemanha, em Portugal e na Itália. Na Espanha, até a edição do atual Código Penal de 1995, não havia regra legal disciplinando os crimes omissivos impróprios, quando passaram, então, a constar, de forma expressa no texto legal, as hipóteses que decorrem a inserção do agente na posição de garantidor.

No Brasil, conforme já notabilizado, as fontes do dever jurídico de atuação perante os delitos omissivos impróprios estão elencadas no art. 13, §2º, do Código Penal, situações que, apesar da previsão legal, não concedem, ao operador do Direito, em virtude da dilatação conceitual e normativa de tal categoria, elementos estáveis de definição das posições de garantia e das incumbências que delas emanam, acarretando, com isso, possíveis violações aos princípios fundamentais e um sentimento coletivo de insegurança jurídica em tal terreno. Aludidos aspectos de objeção à estrutura tipológica dos crimes omissivos impróprios foram ornamentados, com especial destaque, na investigação aqui traçada, com a apresentação, ao seu final, de mecanismos corretivos e conciliadores com os postulados basilares do sistema penal.

⁵⁴ BIERRENBACH, Sheila. **Crimes Omissivos impróprios**: uma análise à luz do Código Penal Brasileiro. Op. Cit., p.75.

A primeira hipótese contemplada no art. 13, §2º, “a”, do Código Penal é a posição de garantidor decorrente de lei, seja de natureza penal ou extrapenal, emanada de ramo do direito público ou de setor do direito privado. Intentou-se apontar o que a doutrina nacional vem afirmando acerca da presente hipótese de dever de agir, como, por exemplo, se pode estar ela assentada em quaisquer dos atos normativos contemplados no art. 59 da Constituição Federal de 1988, assim como em ordens legítimas provenientes de autoridades ou de decisões judiciais ou se, no caso em tela, será necessário acolher uma hermenêutica de admissão apenas da lei em sentido estrito. Outro elemento de inquietação na dogmática brasileira reside na questão suscitada por Bierrenbach, sobre se o fundamento da posição de garante ora examinado “pode fazer surgir, em determinadas hipóteses, deveres outros além de proteger os bens daqueles a quem o garante está vinculado legalmente, neutralizando o perigo que porventura os ameace”.⁵⁵

A segunda fonte do dever jurídico de atuar, tipificada no art. 13, §2º, “b”, do Código Penal, advém quando o agente “de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado”, assim, representando hipótese de assunção voluntária de custódia, independentemente de haver ou não contrato formal celebrando essa posição. Nesse diapasão, a doutrina se debruça sobre investigações atinentes aos possíveis reflexos da nulidade de um contrato celebrado sobre a responsabilidade penal dos anuentes, bem como os efeitos decorrentes de situações não contempladas na respectiva convenção. Igualmente, dúvidas surgem sobre o real sentido que pode ser dado à elementar “de outra forma”, presente no mesmo tipo penal, pois tende a levar a uma preocupante amplificação das situações obrigacionais de evitação de resultados lesivos. Veja-se, por exemplo, que, quanto a tal aspecto, Paschoal faz a advertência de que “o que não se pode admitir é que o Direito Penal se antecipe, ou substitua, ao Direito Civil, cuidando de situações que impliquem mero descumprimento contratual”.⁵⁶

Por último, há a posição de garantidor especificada no art. 13, §2º, “c”, do Código Penal, em razão do comportamento anterior, que acarreta o risco da ocorrência do resultado. Da mesma forma pairam aqui, na doutrina nacional, uma gama de hesitações na referida hipótese que tem sido denominada de ingerência, especificamente quanto aos esclarecimentos de quais situações fáticas ela deva abarcar. Indaga-se, entre outras questões, se o referido comportamento anterior haverá de ter a natureza antijurídica ou se o dever jurídico de agir poderá advir inclusive de uma conduta prévia que esteja em consonância com o direito, assim, representando mais um

⁵⁵ BIERRENBACH, Sheila. **Crimes Omissivos impróprios**: uma análise à luz do Código Penal Brasileiro. Op. Cit., p.78.

⁵⁶ PASCHOAL, Janaina Conceição. **Ingerência indevida**: os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer. Op. Cit., p.51.

dos vários instantes de incerteza na seara dos crimes omissivos impróprios. A doutrina é recalcitrante no que diz respeito a se a simples provocação preliminar do perigo é suficiente para converter o ingerente ao posto de garantidor. Nesse tópico, surge, por exemplo, a concepção de natureza funcionalista que prega apaziguar as distinções entre as formas de conduta comissivas e as omissivas quando espousa a ideia de que igualmente nos crimes comissivos está presente a categoria da posição de garantidor, de modo que os casos fáticos seriam resolvidos pelo critério da ingerência. Proponente dessa orientação doutrinária, Jakobs⁵⁷, no seu ensaio “Theorie und Praxis der Ingerenz” (2000), aduz que tanto no crime comissivo quanto no delito omissivo acaba ocorrendo uma frustração em uma expectativa juridicamente assegurada, pois todas as pessoas possuem a liberdade de se organizarem em círculos, desde que não haja a intromissão nos espaços de organização dos demais indivíduos, isto é, a quebra de papéis. Caso assim ocorra, haverá a atribuição de responsabilização criminal, que será operada não com o intuito de tutela de bens jurídicos, mas como mecanismo propiciador de estabilização social. Desse modo, a formação de uma esfera de organização não pode resultar na agravação dos círculos de organização das outras pessoas. Com isso, as considerações de Jakobs sobre tais questões circundam em torno das ideias de organização e de não degenerar o estado dos demais, sendo que, registra Paschoal, “por diversas vezes, o autor repete que a liberdade consiste no organizar-se como bem se quer e no não prejudicar (não importa se por ação, ou omissão) a organização dos outros”.⁵⁸ Afora as questões colocadas, rodeando o pensamento de Jakobs sobre o tema aqui suscitado, brotam ponderações relativas ao dever e do que é devido, estando, por conseguinte, a ingerência atrelada aos compromissos que decorrem da liberdade de organização, desse modo, fazendo com que sejam estabelecidas responsabilidades resultantes dessa opção. Diante disso, surgem diversos modos de organização e formação de deveres que dela emanam, por consequência, edificando uma concepção de ingerência desvinculada de juízos de valor e da ideia do caráter ilícito do comportamento anterior, de tal modo que o dever de agir pode decorrer de uma escolha de vida do omitente, ou seja, da organização do indivíduo. Na conclusão do seu trabalho, que mereceu análise acurada nesta tese, pontuou Jakobs que:

la responsabilidad por injerencia se encuentra bien asegurada desde el punto de vista sistemático, incluso es teóricamente obligada, y también su manejo práctico por el Tribunal Supremo Federal puede resultar *grosso modo* satisfactorio. Una limitación a

⁵⁷ Cf. JAKOBS, Günther. **Teoría y praxis de la injerencia**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2004, p. 49-86.

⁵⁸ PASCHOAL, Janaina Conceição. **Ingerência indevida**: os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer. Op. Cit., p. 106.

comportamientos previos antijurídicos es demasiado estricta; debe responder cualquiera que se haya arrogado frente a la víctima un riesgo especial.⁵⁹

As observações finais tecidas por Jakobs bem demonstram o quanto é procedente o repertório de inquietudes que a temática dos crimes omissivos impróprios traz e que evidencia a relevância e a justificativa da tese aqui descrita. Associadas às já impressionantes propensões de distensão hermenêutica desprovidas de razoabilidade jurídica que se veem na doutrina das situações das fontes do dever de garantidor, decorrentes das hipóteses arroladas no art. 13, §2º, do Código Penal, novas fórmulas vagas, por vezes, simbólicas e desnecessariamente ampliadoras dessa categoria, têm surgido, emanadas, entre outros fatores, das considerações das noções imprecisas e, por vezes, desprovidas de lastro, de comunidade de vida e de comunidade de perigo, todas elas de tal magnitude, giza Paschoal, que “pode-se mesmo diagnosticar uma tendência de todos serem garantidores de todos”.⁶⁰ A tese, portanto, como um dos seus escopos, denuncia tais inclinações dilatadoras de atuações punitivas no âmbito dos crimes omissivos impróprios, verificadas no cenário jurídico brasileiro, procurando apresentar em que tipo de dimensão referidas proposições ampliadoras seriam toleráveis. Espera-se, assim, propor instrumentos interpretativos e reformas nas normas reguladoras que estructurem a modalidade omissiva imprópria, aspirando, dessa forma, corrigir as identificáveis anomalias sem que, com isso, venha-se a desamparar bens jurídicos de dignidade penal, pelo simples fato de que a afetação deriva de uma omissão. Ao seu final, manifestamos quanto a possíveis opções, no aludido setor, de conserto nos rumos do sistema penal brasileiro, de forma a colocá-lo, no tratamento da presente matéria, em direção harmônica com os seus princípios fundamentais e como mecanismo de tutela subsidiária de bens jurídicos que deve ostentar, isto é – rememora com acerto D’Avila –, como “expressão de um direito penal laico, tolerante, erigido a partir da dignidade da pessoa humana e atento às garantias e liberdades fundamentais”.⁶¹

Registra-se que este estudo, conquanto seja voltado mais diretamente para a análise da categoria da adequação tipológica dos crimes omissivos impróprios e todos os seus contornos de tipo-de-ilícito, direciona-se, também, ainda que de forma breve, à averiguação dos demais coeficientes analíticos do fato punível, assim como para a avaliação de outras matérias alusivas às teorias do crime e à da sanção penal.

⁵⁹ JAKOBS, Günther. **Teoría y praxis de la injerencia**. Op. Cit., p. 86.

⁶⁰ PASCHOAL, Janaina Conceição. **Ingerência indevida**: os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer. Op. Cit., p.61.

⁶¹ D’AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em Direito Penal**: Escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. Op. Cit., p. 105.

Nesse planejamento, aspirou-se fazer previamente uma apresentação da evolução dos principais modelos conceituais analíticos ou estratificados elaborados pela Dogmática Penal. Sobre o assunto, pondera Tavares que:

os sistemas modernos de construção do delito são fruto de uma lenta e gradual evolução, e se caracterizam basicamente por o conceituarem segundo as características de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. Nesta conceituação, contudo, dá-se ênfase a certos princípios predominantes, seja a causalidade, a finalidade ou a relevância social da conduta, de forma que toda a construção passa a girar em torno do princípio escolhido, formando do conceito um todo unitário, lógico e harmônico.⁶²

Aludido expediente sistemático correspondente à construção científico-penal acerca dos fatos puníveis, o que abrange desde as iniciais revelações estratificadas até a eclosão dos tradicionais Sistemas Clássico, Neoclássico e Finalista e, mais contemporaneamente, as elaborações de ordem Social, Funcionalista e Significativa, com as suas diferentes tendências, será investigado, em suas características essenciais, na tese doutoral. Tudo isso com vistas à fixação de conexões com o tema dos crimes omissivos impróprios e suas variantes em cada uma dessas matrizes de compreensão das infrações penais.

No edital do processo de seleção para ingresso no Curso de Doutorado em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), alusivo ao ano de 2013, constava, para a linha de pesquisa correspondente à área de concentração *Sistema Penal e Violência*, concernente aos *Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos*, a seguinte ementa: *A linha de pesquisa visa investigar os sistemas jurídico-penais contemporâneos a partir da análise crítica do direito penal e processual penal, verificando em seus fundamentos as diferentes formas de violação/proteção dos direitos da pessoa humana.*⁶³ Acrescenta-se, ainda, que no *site*⁶⁴, atinente ao Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais da PUCRS, está assinalado como objetivo central de análise o seguinte teor:

a proposta deste programa é de propiciar apreensão da violência e das formas de atuação das agências de punitividade (sistema penal) como dos fatos sociais mais preocupantes e complexos da experiência coletiva. Trabalhando com esses pilares da realidade da vida em sociedade, é aberto amplo espectro de áreas de investigação,

⁶²TAVARES, Juarez. **Teorias do Delito (Variações e Tendências)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 11.

⁶³ Igualmente presente no recente edital de seleção para ingresso no Curso de Doutorado em Ciências Criminais do Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, ano letivo 2017. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/direito/programas-de-pos-graduacao/ppgcc/ingresso/>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

⁶⁴ Disponível em: <<http://www.pucrs.br/direito/programas-de-pos-graduacao/ppgcc/apresentacao/>>. Acesso em 10 ago.2016.

sobretudo as que se situam na interface com outros campos das humanidades e da psiquiatria.

O trabalho aqui desenvolvido atende, por conseguinte, nítida e plenamente aos núcleos de pesquisas suprarreferidos, pois a temática dos crimes omissivos impróprios representa objeto de investigação central da Teoria do Crime, vinculado às manifestações da criminalidade hodierna. Aludido aspecto pressupõe análise, como se pretende desenvolver, de natureza interdisciplinar, envolvendo questões não apenas de dogmática penal, mas de igual forma de ordem de política criminal.

Portanto, no transcorrer da tese, trabalha-se, de forma mais particularizada, a noção do tipo-de-ilícito dos crimes omissivos impróprios, com as suas diferentes conformações no Direito Comparado e na evolução da Teoria Geral do Delito, com particular ênfase na sistemática penal brasileira. Como problema central, indaga-se: é possível a preservação da adequação típica mediata, por intermédio da conjugação dos tipos penais incriminadores com a norma de extensão do art. 13, §2º, do Código Penal, para que se tenha a consolidação da tipicidade da modalidade delituosa em tela, no Direito Penal brasileiro?

Diante disso, foi suscitada a seguinte hipótese principal. A manutenção da atual estrutura do art. 13 §2º, do Código Penal é insustentável, tendo em vista a sua demasiada elasticidade normativa e a sua manifesta carência para abarcar todas as situações de relevância na referida dimensão. Aponta-se, assim, como solução, para a matéria e como proposta *de lege ferenda*, enveredar-se pela construção de tipos penais específicos para os crimes omissivos impróprios, adotando-se regra similar ao que é verificado para os delitos culposos, nos termos do art. 18, parágrafo único, do Código Penal. Almeja-se demonstrar, desse modo, que mencionada alternativa representa a via mais acertada de evitar a ampla incidência de caracterizações delituosas omissivas impróprias no cenário jurídico brasileiro, possibilitando, com efeito, a congruente harmonia da temática com os princípios fundamentais do Direito Penal e o reforço nas margens de segurança jurídica. Todavia, enquanto aludida vereda não vem a concretizar-se, sugere-se como corretivo hermenêutico o acolhimento da concepção material-formal na apreciação das fontes do dever jurídico de atuar. Recomenda-se, com isso, o abandono da linha hoje predominante na doutrina nacional da adoção pura e simples da matriz formal. Dito critério material-formal deverá inspirar também a composição de tipos penais incriminadores da omissão imprópria no ordenamento jurídico, assim como a edificação de norma explicativa na Parte Geral do Código Penal acerca dos contornos do tipo-de-ilícito comissivo por omissão.

Quanto ao marco teórico e aos pressupostos conceituais, assinala-se que modernas bibliografias nacional e estrangeira vêm realçando a complexa questão cujo tratamento e cuja apuração foram pretendidos na elaboração da presente investigação, qual seja, a da harmonização dos princípios mentores de um Direito Penal civilizado com os clamores sociais de uma justiça punitiva desenvolva, profícua e aberta às novas modalidades coetâneas da delinquência. Todo o exame foi realizado com ênfase no contexto dos crimes omissivos e, em particular, na modalidade dos impróprios e suas expressões no âmbito jurídico-penal nacional. Exara-se, desde já, que a principal fonte de inspiração para a elaboração das nossas considerações gerais sobre o tema foi canalizada nos apontamentos conceituais de Faria Costa⁶⁵, Figueiredo Dias⁶⁶ e D'Avila.⁶⁷

Por derradeiro, o trabalho versa sobre a realidade social da delinquência omissiva imprópria e desenvolve apreciações críticas relativamente ao material legislativo concernente à regulação da matéria, porquanto a metodologia empregada tenha sido aquela condizente à natureza própria dos objetos culturais, sendo, assim, utilizada a técnica expositivo-compreensiva para a elucidação das diferentes faces alusivas ao tema. Adotou-se, também, o método compreensivo-normativo, porquanto, consoante já enunciado, tenham sido lançadas indicações normativas, na área dos crimes omissivos impróprios, que conjuminam os objetivos de eficácia do Direito Penal com os princípios garantidores que constituem triunfos peremptórios do Direito e com a sua função primordial de tutela de bens jurídicos. Ao estudo, foram aportadas contribuições provenientes da dogmática penal e da política criminal. A investigação tomou por modelo a pesquisa teórica, para tanto, utilizando bibliografias nacional e estrangeira que embasam a matéria.

⁶⁵Principalmente: COSTA, José de Faria. **O Perigo em Direito Penal (Contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas)**. Op. Cit., p. 11-709; Idem. **Noções Fundamentais de Direito Penal**. Op. Cit., p. 12-265; Idem. **Ilícito típico, resultado e hermenêutica (ou o retorno à limpidez do essencial)**. Op. Cit., p. 7-23.

⁶⁶Mormente: DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**. Parte Geral. Tomo I. **Questões Fundamentais**. A Doutrina Geral do Crime. Op. Cit., p. 3-1061; Idem. **Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas**. Op. Cit., p. 19-372.

⁶⁷Ver: D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em Direito Penal: Escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos**. Op. Cit., p. 15-127; Idem. **Ofensividade e crimes omissivos próprios (Contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico)**. Op. Cit., p. 15-444.

8 CONCLUSÕES

Como forma de enfatizar certos elementos do conjunto de considerações gerais e de proposições que foram explicitados no capítulo anterior, na sequência, exibimos, de maneira articulada, alguns tópicos de nossas conclusões que envolvem determinados aspectos essenciais que circundam o tema da omissão imprópria. Sublinhamos, mais uma vez, que referido acervo de anotações conclusivas está alicerçado, afora outros doutrinadores citados aqui e no corpo do trabalho, mormente, nos contributos doutrinários de D'Avila¹³²¹, Faria Costa¹³²² e de Figueiredo Dias¹³²³, representando, assim, significativo material de guarida para as construções da presente investigação. Vejamos alguns apontamentos firmados de modo propositivo:

1 - A legitimidade de uma infração penal omissiva imprópria, necessariamente, deverá estar apoiada na ideia de que se constitui em um episódio que representa ofensa ou perigo de ofensa a um bem jurídico que ostenta real dignidade penal. Dita diretriz deve consistir no ponto fulcral das normas penais incriminadoras e significar um paradigma a conduzir, incessantemente, tanto as atividades que incumbem ao legislador, como, também, as tarefas que competem ao intérprete e ao aplicador do Direito Penal. O princípio da ofensividade deve ser galgado a uma posição de destacada estirpe constitucional, assim, determinando ao sistema punitivo a necessária observância à orientação de que o conteúdo material da infração penal deva ser um fato de notória ofensa a bens jurídicos, imperativo este não passível de qualquer iniciativa de abdicação.

2 - Sustentamos a ideia de que todos os fatos declarados como ilícitos, para que possam ser elevados à condição de infrações penais, necessariamente, deverão estampar um resultado, sendo, assim, pressuposto indispensável para a caracterização de todo e qualquer tipo-de-ilícito na messe penal. Por isso, alimentamos a ideia de que, no alusivo ao art. 13, §2º, do Código Penal brasileiro, deve-se atribuir um viés normativo para a apreensão do que se deve entender por resultado, o que viabilizará a revelação da omissão imprópria amiúde em diversas modalidades criminosas, não somente nas de natureza material, mas, da mesma maneira, no

¹³²¹ Principalmente: D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em Direito Penal**: Escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. Op. Cit., p. 15-127; Idem. **Ofensividade e crimes omissivos próprios (Contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico)**. Op. Cit., p. 15-444.

¹³²² Mormente: COSTA, José de Faria. **O Perigo em Direito Penal (Contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas)**. Op. Cit., p. 11-709; Idem. **Noções Fundamentais de Direito Penal**. Op. Cit., p. 12-265; Idem. **Ilícito típico, resultado e hermenêutica (ou o retorno à limpidez do essencial)**. Op. Cit., p. 7-23.

¹³²³ Particularmente: DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**. Parte Geral. Tomo I. **Questões Fundamentais**. A Doutrina Geral do Crime. Op. Cit., p. 3-1061; Idem. **Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas**. Op. Cit., p. 19-372.

domínio das infrações penais compreendidas como formais e de mera conduta, sem menoscabo, ainda, de igual exequibilidade frente às modalidades de crimes de dano/violação e de perigo/violação, independentemente de todas as referidas espécies serem de natureza dolosa ou de formato culposo.

3 - Os interesses preventivos e de política criminal somente poderão ser admitidos se estiverem em absoluta consonância com os critérios de princípios e regras e com os limites de legitimidade delineados e sedimentados pelo normativismo penal e constitucional.

4 - Acolhemos aqui também como marco orientador, a noção chefiada, de modo especial, por Faria Costa, da relação matricial ontoantropológica de cuidado-de-perigo, de modo que a legitimidade do sistema punitivo se encontra arraigada em uma matriz axiológica que se sedimenta na pluralidade dos valores e na aceitação da alteridade. Desse modo, a existência dos ilícitos penais está radicada na constatação da efetiva ofensividade, que se manifesta não apenas nos episódios de dano/violação, verificáveis nos tradicionais crimes de dano, mas, além disso, na relação perigo/violação, que pode ser expressa na seguinte dualidade de ofensa, isto é, ou ao do concreto pôr-em-perigo (crimes de perigo concreto) ou ao do cuidado-de-perigo (crimes de perigo abstrato). Patrocinamos que referidas categorias poderão estar presentes também na hipótese dos delitos omissivos impróprios, uma vez que, em todas essas formas que compreendemos como compatíveis com a comissão por omissão, verifica-se a possibilidade de se identificar uma perversão da relação de cuidado-de-perigo do “eu” para com o “eu” e do “eu” para com o “outro”. É importante salientar que, a partir do paradigma teórico acima exposto, concebemos o Direito Penal desde uma perspectiva de ordem relacional, do homem em comunidade, como ser-no-mundo, em uma relação matricial ontoantropológica de cuidado-de-perigo, que interroga o sentido do ser e seus liames com o cuidado.

5 - Defendemos que, no pertinente aos crimes de perigo abstrato, é perfeitamente identificável uma ofensa ao cuidado-de-perigo, havendo, por conseguinte, um acometimento jurídico-penalmente desvalioso na circunscrição de um bem jurídico, de modo que se constitui em um fato provido de plena potencialidade para justificar a sua admissão na conformação dogmática do tipo-de-ilícito, abarcando inclusive atuações no círculo de possibilidades de manifestação da omissão imprópria.

Aludido empreendimento direcionado a atingir um discurso legitimador para os crimes de perigo abstrato, de maneira a oportunizar a sua harmonia com os princípios fundamentais e com a imposição constitucional de ofensividade no espectro penal é algo que advogamos como iniciativa irrenunciável. Trata-se de artifício necessário para fundamentar o resguardo de

objetos jurídicos supraindividuais e para viabilizar uma intervenção congruente e atinada do sistema punitivo na sociedade moderna que todos nós estamos experienciando, calcada, conforme verificado, pela tecnificação e pela assiduidade de significativos riscos. Diante desse panorama de hesitações e de expressivas situações temerárias é inadmissível que se venha a declinar da serventia que se alcança com a aceitação racional e equilibrada da antecipação de proteção penal dos bens jurídicos.

6 - A noção de ofensividade, no aludido formato de cuidado-de-perigo, constitui-se na fronteira perseverante de um acatamento constitucionalmente válido da categoria jurídico-penal de perigo, devendo, naturalmente, mencionado referencial servir de orientação para as manifestações omissivas impróprias também neste mesmo âmbito.

7 - Adotamos como cânone analítico do fato punível a vertente teórica de Faria Costa e D'Avila, que tem por base de fundamentação teórica a matriz ontoantropológica e o postulado que compreende o fato punível como uma relação comunicacional e cuja estrutura apresenta, como primeiro compartimento, a categoria do tipo-de-ilícito, complementada, em um segundo estágio, pelo coeficiente da culpabilidade, consistente no juízo de reprovação, representando, dessa forma, um arquétipo bipartido, que haverá de disciplinar a espécie omissiva imprópria.

Em tal cenário, a realização típica constitui o primeiro coeficiente analítico a ser avaliado, mas que pode exprimir quatro espécies diferentes de manifestação, ou seja, o tipo-de-ilícito comissivo doloso, o tipo-de-ilícito omissivo doloso, o tipo-de-ilícito comissivo culposo e o tipo-de-ilícito omissivo culposo. Abdicamos, portanto, de se insistir na construção de um supraconceito multifuncional de ação, anterior aos juízos inerentes à juridicidade penal. Nesse diapasão, a conduta passa a ser concebida como elemento constitutivo do fato típico e conquista a tarefa primordial de ser um referente comportamental para fins de imputação, diretriz que favorece, por conseguinte, a exequibilidade da afiliação da pessoa jurídica como sujeito ativo de infração penal, isto é, como um autêntico centro de imputação, inclusive envolvendo formas omissivas impróprias.

No caso da responsabilidade penal da pessoa jurídica, para que haja uma adequada compatibilidade com o princípio da culpabilidade, recomendamos, com lastro em Faria Costa e Figueiredo Dias, o acolhimento de um modelo de racionalidade material, com fortes liames quanto ao princípio da necessidade e com a conveniência político-criminal da reprimenda penal do ente coletivo, por intermédio de uma renovação da visão da categoria da culpabilidade. Recorre-se ao artifício de uma analogia material entre a culpa individual e a responsabilidade

por culpa atinente às pessoas coletivas, de tal modo a viabilizar a pessoa jurídica como um veraz centro de imputação, em situações que venham a atingir bens jurídicos socialmente expressivos.

8 - No que tange à questão da relação de causalidade, sustentamos que o acolhimento puro e simples da apreciação naturalística dos fatos, ofertada pela teoria da *conditio sine qua non*, e até mesmo as relevantes contribuições da teoria da causalidade adequada, não conferem respostas coerentes para algumas hesitações essenciais da dogmática penal, como, por exemplo, no que diz respeito aos crimes de perigo. Sugerimos a necessária receptividade ao campo da normatividade na presente questão e, ainda, a admissibilidade do acervo de princípios limitadores e retificadores da tipicidade pertinentes à teoria da imputação objetiva, para que se viabilize constatar, com mais firmeza e sob os parâmetros de justiça, quando realmente o agente deu causa ao resultado que se revelou, sem abandonar, todavia, as premissas das diretrizes da causalidade.

9 - A construção legislativa do tipo penal somente estará franqueada e materialmente legitimada quando realmente referir-se a fato carecedor de intervenção do sistema punitivo, em sintonia, dessa forma, com os postulados da necessidade e dignidade penais. Com isso, apenas o conjunto de ofensas que ultrapassam a circunscrição da adequação social adquire significado para a repressão criminal. Aludida incumbência legiferante deverá ser empreendida pelo Parlamento, no caso especial do Brasil, pelo legislador da União, consoante dispõe o art. 22, I, da Constituição Federal de 1988, vindo, assim, a constituir-se na exclusiva fonte material ou de produção das leis penais. Já a fonte formal imediata do Direito Penal, em harmonia com os princípios da reserva de lei e da separação dos poderes, deverá ser exclusivamente a lei em um sentido formal, proveniente do legislador da União, assim, representando o único mecanismo hábil a cimentar a responsabilidade criminal, de autores de fatos que atingem o repertório dos direitos, liberdades e garantias gerais.

10 - Entendemos que a produção de normas penais em branco em sentido estrito ou próprio, que se caracterizam pela heterogeneidade das fontes, deve ser manobrada com retração. Desse modo, consoante ensina Faria Costa, o reenvio para outra disposição extrapenal, proveniente, no caso particular do Brasil, de esfera distinta do legislador da União, não poderá, de maneira alguma, ensejar a definição do crime ou da pena, mas deve ter uma atuação secundária de tão só com meras demarcações de punibilidade, pois apenas assim é possível respeitar-se devotadamente a prescrição do princípio da reserva de lei. Referido aspecto se apresenta como fator de suma relevância para o tema tratado na presente investigação, pela

circunstância especial de entendermos que a hipótese contemplada no art. 13, §2º, “a”, do Código Penal brasileiro se constitui em um típico exemplo de norma penal em branco.

11 - Seguimos a diretriz, tão bem-sublinhada por D’Avila, no sentido de rechaçar qualquer tipo de esforço na tentativa de se construir um conceito pré-jurídico de ação. Desse modo, o comportamento omissivo representa uma expressão do ilícito-penal na perspectiva do real construído, por meio do emprego de um critério normativo, ponto que torna mais segura a fixação da distinção entre as infrações penais comissivas e as omissivas.

Efetivamente, apoiados nos ensinamentos de D’Avila, afirmamos que os crimes omissivos se constituem em infrações penais cujo agente transgrida normas de natureza preceptiva; já no caso dos delitos comissivos, são violadas as de prisma proibitivo. É de se enfatizar que a omissão somente adquire significado jurídico a partir de um exame de conotação axiológica, alicerçado, com efeito, em um suporte normativo, portanto, negando-se qualquer empreendimento direcionado a fundamentar a respectiva diferença em postulado anterior ao tipo penal, ou seja, em um domínio ontológico do real-verdadeiro. Dessa forma, o aspecto fulcral da omissão está essencialmente centrado na inobservância do particular dever determinado pela norma, com a reprovação alicerçada na abstenção por parte do sujeito de acatar com a efetivação da específica conduta exigida pelo mandamento legal.

Com base nos ditames de D’Avila, recomendamos que, na mencionada distinção entre os crimes comissivos e os delitos omissivos, o mais recomendável para o tratamento da questão resida no emprego do método denominado de “ponto de gravidade da censurabilidade” ou do “ponto de gravidade da conduta penalmente relevante”. Dito critério está vinculado estritamente à perspectiva normativa, porém também edificado em uma apreciação valorativa e em uma hermenêutica de identificação da norma violada, tudo estando relacionado com a real acepção jurídica do fato, fornecendo, porquanto, um modelo mais aproximado ao postulado da certeza no âmbito penal.

12 - Quanto à distinção entre a omissão própria e a omissão imprópria, defendemos a posição também adotada por D’Avila, de que a proposta conceitual mais apropriada, profícua, descomplicada e elucidativa para controlar as hesitações doutrinárias que contornam os crimes omissivos seja a do tipo penal (ou formal), cuja posição inaugural advém de Kaufmann, de acordo com o já abordado. Pelo exposto, tomando-se por premissa a atual estrutura normativa vigente no Brasil, as infrações penais omissivas próprias são delitos expressamente catalogados no ordenamento jurídico-penal; enquanto que, na hipótese dos crimes omissivos impróprios, estes consistem naqueles que estão espoliados de previsão expressa na lei penal. A

adequação típica nos crimes omissivos impróprios adquire relevo não de forma imediata ou direta, tal como se opera na omissão própria, mas sim por meio de um mecanismo mediato ou indireto, de feição axiológica, por intermédio de uma amalgamação entre uma cláusula geral, atuando como uma norma de extensão, e o tipo penal incriminador, concernente a um delito comissivo, indicado na Parte Especial do Código Penal ou em alguma lei penal extravagante, operando-se, assim, um artifício de equiparação entre as duas espécies.

13 - No art. 13, §2º, do Código Penal brasileiro estão epigrafadas as situações em que se admite a equiparação entre a comissão e a omissão, representando hipóteses com equipolentes volumes de desvalor de resultado, assim, consistindo em um expediente que tenta mitigar o cenário de verificação de responsabilidade penal sem tipicidade ou, como exprime Faria Costa, de uma tipicidade diminuída.

14 - A confessável equiparação não quer simbolizar, em nosso entender, que o molde omissivo impróprio deverá ter a mesma bagagem de sanção penal da que é imposta à sua equivalente forma comissiva para o mesmo delito, porque, tal como recolhemos das lições de Faria Costa, ditas modalidades de relações comunicacionais desfrutam de distintos feitios ontoantropológicos e diferentes conteúdos de retumbância ética e de acervo valorativo inseridos na consciência social.

15 - Esposamos a noção de que consagração da espécie omissiva imprópria não está circunscrita nos chamados crimes materiais, pois aconselhamos que, na aplicação prática do conjunto de diretrizes do art. 13 do Código Penal brasileiro, deva-se empregar, como paradigma orientador, a concepção jurídica ou normativista de resultado. Dessarte, o resultado deve ser concebido como, consoante precisa lição de D'Avila, uma ofensa não insignificante ao cuidado-de-perigo, representando, porquanto, referido fator, a categoria-limite da direção de ofensividade, alçando-se, dessa feita, como paradigma orientador da intervenção penal.

16 - O fato de termos nos direcionado nas posturas supraexpostas de maneira alguma assevera que todas as infrações penais elencadas no ordenamento jurídico são suscetíveis de realização na espécie omissiva imprópria. É necessário que sejam esquadrihados, no exame da questão, os reais fundamentos político-criminais infundidos na situação, como forma de demarcar a matéria, de modo a poder afirmar que, por intermédio de uma interpretação teleológica, em face de um determinado tipo-de-ilícito, é perfeitamente conveniente acalentar que o desvalor da omissão coincide substancialmente com o desvalor da ação. Reitera-se que, em determinadas hipóteses, pela própria natureza das coisas, ou, ainda, em decorrência de se estar perante tipos-de-ilícito inelutavelmente enlaçados à ação, evidencia-se como

despropositada a factibilidade de se exprimir o episódio por meio de omissão. É necessário, porquanto, à luz dos ensinamentos de Faria Costa, que se efetive um minudente exame a respeito do repertório de normas incriminadoras que são ou não contrapostas à equiparação da omissão à comissão em termos de relação comunicacional, se haverá ou não eufonia com as diretrizes de política criminal, assim como uma avaliação da contextura fática em que a conduta omissiva foi realizada, afora a necessária e imprescindível apreciação da correta apreensão da intencionalidade e da elucidação da demarcação de resguardo fornecido pelo tipo penal incriminador.

17 - Nos procedimentos hermenêuticos que gravitam em torno da omissão imprópria, haverá de se introduzir um sentido material ao art. 13, §2º, do Código Penal brasileiro, como artifício a ser empregado para deslindar o que se deve inferir por dever jurídico do garantidor que incide sobre o agente. Logo, sustentamos que, no empreendimento dessa tarefa, o apego servil e estrito à modalidade clássica, apoiada exclusivamente na lei, no contrato e nas situações de ingerência, tradicionalmente enaltecido pela doutrina brasileira, como vimos no conteúdo do presente trabalho, evidencia-se, respeitosamente, em nossa visão, como modelo inepto para desenredar todos os planos que aludidas obrigações do garante deverão se expressar.

18 - Sem querer declinar dos critérios formais de identificação da posição de garantidor, sugerimos, com respaldo em Faria Costa, que o dever jurídico de agir deve estar alicerçado em um substrato relacional apoiado em uma contextualização dos liames comunicacionais, que evidenciam hipóteses de perigo que preferencialmente reclamam a presença física do omitente no borbotoante resultado desvalioso. Frisa-se que mencionados fatores deverão ser abrangidos pelas citadas fontes formais explicitadas no art. 13, §2º, do Código Penal brasileiro. São, em nossa compreensão, indispensáveis acomodações hermenêuticas e conjugações axiológicas para o aperfeiçoamento do tipo-de-ilícito da omissão imprópria, de tal forma que as possíveis hipóteses fáticas de sua incidência, efetivamente, venham a estar no âmbito do domínio positivo do agente. Dita estratégia envolve a adesão, no tratamento da questão, a uma “teoria material-formal”, circunstância que suaviza o já citado desconforto da presença de uma tipicidade diminuída que tanto assola o tema da omissão imprópria.

19 - Como forma de superação dessa situação temerária e que abala o postulado da certeza que deverá imperar na seara penal, como diretriz *de lege ferenda* e escorados nos ditames hermenêuticos supramencionados, que fornecem legitimidade axiológica e normativa da punição da conduta omissiva imprópria, registramos, apoiados, entre outros autores, em Figueiredo Dias, Munhoz Netto, Zaffaroni, Alagia, Batista e Slokar, a necessidade de que o

legislador confeccione tipos penais peculiares, paralelos aos dos crimes comissivos, cuja estrutura venha a contemplar os pressupostos específicos e de validade da equiparação. Acrescentamos, aqui, a recomendação da elaboração de uma norma de feição explicativa na Parte Geral do Código Penal, assim, delimitando as conformações genéricas do tipo-de-ilícito da omissão imprópria, tudo em consonância com as proposições que indicamos para o tratamento da matéria na presente tese.

20 - Exceto raríssimas exceções, a omissão imprópria apresenta conteúdo de menor densidade de ilicitude e de culpabilidade do que a equivalente comissão, devendo, assim, em nosso entendimento, ser contemplada com previsão legal de causa de redução de pena, tal como também entabulam, afora outros doutrinadores, Faria Costa e Figueiredo Dias.

Sustentamos, na regulamentação normativa a ser erguida para o tratamento da matéria, como forma de se atingir maior rigor de respeitabilidade em relação aos princípios da individualização da pena e da taxatividade, que seja programada legalmente uma causa obrigatória de minoração da reprimenda penal, havendo uma faculdade, da parte do magistrado, apenas no tocante à decisão do *quantum* da diminuição. Como critério de fundamentação para a incidência da mencionada minorante, indicamos como orientação a diretriz desenhada por Faria Costa, concernente ao maior ou menor grau de domínio positivo do omitente. Caberá, desse modo, ao legislador ter o devido zelo, no instante do acabamento dos particulares tipos penais omissivos impróprios na Parte Especial do Código Penal e nas leis extravagantes, de identificar as hipóteses categoricamente incomuns, em que se deve, por conseguinte, desatender à sucessão de uma minorante de pena, como bem explicitam Figueiredo Dias e Roxin. Acrescenta-se, ainda, que, com supedâneo em Roxin, entendemos que não se admite que, na particular hipótese de delitos culposos, sejam atribuídas margens penais distintas envolvendo os fatos omissivos e comissivos, visto que são incidentes que ostentam igualitário conteúdo de desvalor.

21 - Para disciplinar a questão da necessária assimetria de pena envolvendo a omissão imprópria e a equivalente comissão nas formas consumadas, sugerimos, como mecanismo orientador mais recomendável para o tratamento da matéria, o emprego de regra similar e com a mesma previsão de retraimento de sanção penal da que é exibida para a disciplina do instituto da tentativa, estampada no art. 14, parágrafo único, do Código Penal brasileiro. Dessa forma, quando o crime for consumado na modalidade omissiva imprópria, haverá uma redução de um a dois terços da pena recaindo sobre o que seria imposto se o mesmo delito tivesse sido cometido na forma comissiva.

Frisamos que, quando for o caso de se abdicar dessa dissimetria, caberá ao legislador ter o cuidado de expressamente enfatizar, na composição do tipo penal comissivo por omissão, o alegado afastamento da regra geral.

22 - Ao seguir os parâmetros de proporcionalidade, logicamente, que, quando estivermos diante um crime omissivo impróprio na forma tentada, a inafastável minoração da pena tem de ser muito mais aguda do que a que está sendo apontada acima. Tudo isso pelas mesmas razões já enunciadas no transcorrer do presente ensaio, arrimadas, máxime, nos fatores de disparidade de injusto e que foram já suficientemente abordados. Para tanto, apontamos que o juiz deverá empregar o mesmo critério que concebemos como o mais recomendável para o crime comissivo, no que diz respeito ao tratamento do *conatus*, isto é, o da quantidade física da tentativa, tal como explanam Fragoso e Silva Franco, consoante exposição exibida no compartimento das nossas considerações gerais sobre a conformação material-formal do tipo-de-ilícito omissivo impróprio.

23 - Mesmo que estejamos admitindo a ocorrência da omissão imprópria em infrações penais materiais, formais, de mera conduta, de dano/violação e de perigo/violação, independentemente de ser dolosa ou culposa, temos de reconhecer que, em certos casos, a exibição desse modo comportamental se mostra como inadmissível. Sugerimos, assim, como maneira de maior aderência ao princípio da certeza, que o legislador deva utilizar o mesmo recurso normativo que é estipulado para o tratamento do crime culposos, qual seja, o de designar também para omissão imprópria, a adoção do critério da excepcionalidade em termos de previsão legal, consoante determina o art. 18, parágrafo único, do Código Penal, para as condutas imprudentes, negligentes e imperitas. Realmente, a regra geral seria a reprimenda das infrações penais na modalidade comissiva, sendo a omissão imprópria expressão de exceção, cuja relação de situações suscetíveis de sua ocorrência tocara exclusivamente ao legislador assinalar de maneira clara e determinada no ordenamento jurídico. Para o bom desempenho da referida tarefa legiferante, aventa-se que o legislador se inspire nas diretrizes dogmáticas que estão assinaladas e que tenha a chancela de respeitáveis doutrinadores que estão citados no corpo do trabalho.

24 - No concernente ao conteúdo das categorias analíticas do fato punível omissivo impróprio empregamos mais diretamente como paradigma a teoria de Figueiredo Dias. Assim, o tipo-de-ilícito objetivo do crime omissivo impróprio está composto dos seguintes elementos, sinteticamente aqui expostos, visto que, no capítulo anterior, já aprofundamentos referidos tópicos:

- a) a situação típica que venha a exprimir os pressupostos fáticos que autorizam constatar a presença do conteúdo concreto do dever de agir;
- b) a possibilidade fática de empreendimento da ação por parte do omitente;
- c) a imputação objetiva do resultado à omissão;
- d) a posição de garantidor do agente.

No pertinente ao tipo-de-ilícito subjetivo do crime omissivo impróprio, também consideramos como cabíveis de manifestação as tradicionais espécies do dolo e da culpa, como bem alude Figueiredo Dias, em todas as suas espécies possíveis de expressão, tal como se justificou no trabalho. Evita-se, por conseguinte, qualquer possibilidade de responsabilidade puramente objetiva no presente cenário, preservando-se, assim, inatacável o princípio da culpabilidade.

Ainda com sustentáculo em Figueiredo Dias, entendemos que se mostra como algo perfeitamente compatível com a comissão por omissão a figura da tentativa, quando o omitente, no mínimo, agiu com conformidade no tocante à viabilidade da ocorrência do resultado típico, como resultante de sua omissão, assim como os institutos correlatos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz. Na esteira dessas ideias e dos subsídios dogmáticos que nos inspiramos, concebemos que o início dos atos executórios, momento a partir do qual o Direito Penal estará apto a intervir em termos de punição, no presente caso da omissão imprópria, dar-se-á quando for possível decifrar um risco não permitido de realização típica, isto é, uma situação de perigo imediato e incrementado, ou seja, de uma hipótese em que se constate uma efetiva piora para o bem jurídico ameaçado.

Partimos da premissa da visão analítica da existência de um tipo-de-ilícito, na qual a ilicitude ostenta posição de relevo em relação à tipicidade, em uma perspectiva de um tipo-de-ilícito conjunto. Logo, quando na omissão imprópria houver a aplicação concreta de alguma causa de justificação, pode-se afirmar que o dever de agir, no caso em tela, sequer teve existência, como bem refere Figueiredo Dias.

Ainda que o propósito principal do trabalho tenha sido a abordagem da categoria do tipo-de-ilícito pertinente aos crimes comissivos por omissão, fizemos uma breve exposição sobre as particularidades do coeficiente da culpabilidade. Seguimos aqui as lições de Figueiredo Dias no sentido de que, em face dos crimes omissivos impróprios, a categoria da culpabilidade deve exibir a mesma modelagem e com idênticas dirimentes das que são verificadas para os delitos comissivos, consoante tratamos no capítulo precedente. Cabe, também, uma breve

referência, sob o séquito de Figueiredo Dias, no que tange à caracterização do sujeito ativo, no sentido de que entendemos que, tendo em vista as particularidades da omissão imprópria, nem a clássica teoria do domínio do fato nem a vertente da teoria do dever jurídico de Roxin, orientações cujos contornos foram exibidos na trajetória do trabalho, poderão ser aqui empregadas para deslindar referida noção. Assim, o autor de um crime comissivo por omissão é o sujeito garantidor que tinha, no momento do episódio, a possibilidade fática de agir, mas que acabou por não executar tal aptidão. Aludidas considerações repercutem no tema do concurso de pessoas, temática que foi exposta com mais detalhes no capítulo anterior do presente estudo que aqui se aproxima do seu término.

25 - Como forma de superar entraves que gravitam em torno do tema da omissão imprópria no particular aspecto da delimitação da figura do garantidor, direcionamos nossa posição para a corrente, sob a liderança especial de Figueiredo Dias e de Faria Costa, que corrobora a tese de que a revelação dos deveres de garantia, necessariamente, tem de ser alcançada pela conjugação das “teorias formais” e das “teorias materiais”, cujas linhas dogmáticas essenciais foram expressas no corpo da presente investigação. Edifica-se, com isso, um modelo sedimentado em práticas de solidarismo, mas com fortes liames jurídicos, que permite a cognição da ilicitude material da situação concreta em cotejo com o tipo formal que disciplina o suposto fático objeto de análise. Diante dessa engrenagem, em todas as hipóteses de identificação da posição de garantidor deverá estar inevitavelmente presente, afora uma das categorias formais do art. 13, §2, do Código Penal brasileiro, a constatação de uma relação comunicacional fática, apoiada primacialmente naquilo que Faria Costa chamou de esfera de domínio positivo do omitente. Nesse cenário de congraçamento entre os critérios formais e materiais, Figueiredo Dias faz alusão às seguintes hipóteses que ensejam a posição de garantidor, às quais sufragamos no transcorrer do trabalho: a) deveres de proteção e assistência a bens jurídicos carecidos de amparo, dos quais se extrai a presença de uma proximidade socioexistencial, um elo de solidariedade natural; b) deveres de garante assentados no fator material concernente à proximidade do agente com certa fonte de perigo; c) por fim, as situações denominadas por Figueiredo Dias de “posições de monopólio”. Todos os respectivos compartimentos com os seus desdobramentos foram expostos na sequência do estudo.

26 - Quando o delito omissivo impróprio estiver lastreado na fonte do art. 13, §2º, “a”, do Código Penal brasileiro, entendemos, conforme já foi frisado, que se está diante de hipótese caracterizada como sendo de norma penal em branco, que, no caso em tela, necessariamente, deverá ser inserida na categoria em sentido amplo. Logo, forçosamente a norma integradora, que vai explicitar o conteúdo obrigacional, deverá advir do mesmo órgão que está autorizado a

legislar sobre Direito Penal, qual seja, o Parlamento, isto é, o legislador da União, consoante dispõe o art. 22, I, da Constituição Federal de 1988. Assim, tendo-se por base que a fonte formal imediata do Direito Penal é a lei, devemos, aqui, concebê-la como sendo a lei ordinária, a lei complementar, como, de igual modo, os preceitos constitucionais, sejam os já presentes originalmente na Lei Maior, sejam aqueles que foram incorporados no transcorrer dos anos por meio de emendas. Tais pontos foram devidamente esmiuçados no capítulo precedente do trabalho em tela. Concebemos que é perfeitamente aceitável que o fundamento legal do dever de atuar do garantidor esteja posicionado em preceito de ordem constitucional, assim, delineando o substrato para a manifestação de uma modalidade omissiva imprópria punível. A propósito do assunto, deve-se, aqui, apenas a título de ilustração, mencionar, afora outras significativas passagens alusivas ao tema na Constituição Federal, o emblemático trecho inserido no Capítulo I, do Título II, que trata “dos direitos e **deveres** individuais e coletivos” (grifo nosso).

27 - Já no caso do art. 13, §2º, “b”, do Código Penal brasileiro, com supedâneo em Figueiredo Dias, entendemos que nem sempre uma relação contratual celebrada validamente e que tem por objeto a tutela de bens jurídicos ou de interesses particulares de certa pessoa ou de grupo de indivíduos, constituirá fator suficiente para, por si só, erigir-se como fonte de responsabilidade do agente em decorrência da omissão imprópria. Ressalta-se ainda que eventual caracterização da invalidade do contrato, por violação de alguma formalidade jurídica, não tem o poder de servir como justificativa para tentar excluir-se a responsabilidade penal do omitente. O núcleo fundamentador da posição de garantidor em tela reside é na assunção fática de uma função de tutela materialmente alicerçada em uma relação de confiança.

28 - A última hipótese do art. 13, §2º, “c”, do Código Penal brasileiro, envolve a questão da ingerência, isto é, uma conduta comissiva ou omissiva anterior de natureza perigosa, em regra, de conotação ilícita e que seja objetivamente imputável ao agente garantidor. De acordo com os passos de Figueiredo Dias, entendemos que se deva também abrir espaço para as introjeções da teoria da imputação objetiva, de modo que a posição de garantidor estará desatendida quando o comportamento anterior estiver na esfera dos limites do risco permitido, quando, conquanto tenha excedido, não se exprimiu na produção do resultado típico ou, ainda, quando aludido fato prévio não estiver incluso no espectro de tutela da norma.

Neste ponto, concluimos a presente tese doutoral com as nossas impressões e o acervo de proposições sobre o tratamento do tema da omissão imprópria no sistema penal brasileiro.

REFERÊNCIAS

- ALFLEN, Pablo Rodrigo. Bases teóricas do funcionalismo penal alemão. Considerações críticas. In: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da (Org.). **Temas de direito penal, criminologia e processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 11-35.
- ANDRADE, Manuel da Costa. **Direito Penal Médico: SIDA - testes arbitrários, confidencialidade e segredo**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.
- ANTOLISEI, Francesco. **Manuale di Diritto Penale**. Milano: A. Giuffrè, 1963. Parte Generale.
- _____. **La Acción y el Resultado en el Delito**. Mexico: Editorial Juridica Mexicana, 1959.
- ANTÓN, Tomás S. Vives. **Fundamentos del Sistema Penal**. Valencia: Tirant lo blanch, 1996.
- ARRUDA, Domingos Sávio. Crimes contra a flora (artigos 28 a 44). In: MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro (Orgs.). **Crimes Ambientais: Comentários à Lei 9.605/98**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 187-207.
- ASÚA, Luis Jiménez de. **Tratado de Derecho Penal. El Delito**. Buenos Aires: Losada, 1958. Tomo III.
- _____. **La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal**. Buenos Aires: Hermes, 1954.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghirighelli de. **Sociologia e Justiça Penal. Teoria e prática da pesquisa sociocriminológica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BACIGALUPO, Enrique. **Derecho penal: Parte general**. Buenos Aires: Hammurabi, 2012.
- _____. **La renovación de la dogmática penal. Análisis y revisión de los conceptos de culpabilidad, dolo, autoría, participación, tipo y error y delitos de omisión**. Buenos Aires: Hammurabi, 2011.
- _____. **Lineamientos de la Teoría del Delito**. Buenos Aires: Astrea, 1978.
- BACIGALUPO, Silvina. **Autoría y participación en delitos de infracción de deber. Una investigación aplicable al Derecho penal de los negocios**. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- BALESTRA, Carlos Fontán. **Derecho Penal. Introducción y - Parte General**. Buenos Aires: Arayú, 1953.
- BARQUÍN SANZ, Jesús. La Tolerancia y su Antítesis. La Sanción Penal. In: **CRIMINOLOGÍA. Claves de Razón Práctica**. Madrid: Promotora General de Revistas, 1996. n. 67. p. 64-67.
- _____. **Delitos contra la integridad moral**. Barcelona: Bosch, 2001.

BARRETO, Tobias. **Estudos de Direito**. Salvador: Livraria Progresso, 1951.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010. Parte Geral. v. I.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

BATTAGLINI, Giulio. **Teoria da Infração Criminal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1961.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Madrid: Siglo Veintiuno, 2002.

_____. Teoría de la Sociedad del Riesgo. Teoría de la sociedad del riesgo. In: GIDDENS, A. et al. **Las Consecuencias Perversas de la Modernidad**. Barcelona: Antropos, 1996. p. 201-222.

BELING, Ernst von. **Esquema de Derecho Penal**. Buenos Aires: Depalma, 1944.

_____. **La doctrina del delito-tipo**. Buenos Aires: Depalma, 1944.

BERRUEZO, Rafael. **Delitos de dominio y de infracción de deber**. Montevideo: Bdef, 2009.

BETTIOL, Giuseppe. **Diritto Penale**. Palermo: G. Priulla, 1962. Parte Generale.

BIERRENBACH, Sheila. **Crimes omissivos impróprios. Uma análise do Código Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010. Parte Geral. v.1.

_____. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Teoria Geral do Delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997.

BOCKELMANN, Paul; VOLK, Klaus. **Direito Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Parte Geral.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. Parte Geral.

_____. **Teoria Jurídica do Crime**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. **Introdução ao Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRAUN, José M. Stampa. **Introducción a la Ciencia del Derecho Penal**. Valladolid: Talleres Gráficos de Miñón, 1953.

BRICOLA, Franco. **Teoría General del Delito**. Montevideo: Bdef, 2012.

BRITO, Teresa Quintela de. **A tentativa nos crimes comissivos por omissão: um problema de delimitação da conduta típica**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1956. Parte Geral. Tomo I.

_____. **Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1956. Parte Geral. Tomo II.

BRUNONI, Nivaldo. **Princípio da culpabilidade: Considerações, fundamento, teoria e conseqüências**. Curitiba: Juruá, 2008.

BUERGO, Blanca Mendoza. **El Derecho Penal en la Sociedad del Riesgo**. Madrid: Civitas, 2001.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Especial 1**. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito Penal e Ação Significativa. Uma Análise da Função Negativa do Conceito de Ação em Direito Penal a Partir da Filosofia da Linguagem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BUSCH, Richard. **Modernas transformaciones en la teoría del delito**. Bogotá: Temis, 1969.

CABALLERO, Jorge Frias; CODINO, Diego; CODINO, Rodrigo. **Teoría del delito**. Buenos Aires Hammurabi, 1993.

CALLEGARI, André Luís. **Teoria Geral do Delito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

CARRASQUILLA, Juan Fernandez. **Derecho Penal Fundamental. Introducción. Teoría del Delito**. Bogotá: Temis, 1982.

CARVALHO, Pedro Pitta Cunha Nunes de. **Omissão e dever de agir em direito civil. Contributo para uma teoria geral da responsabilidade civil por omissão**. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no Direito Penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CEREZO MIR, José. **Derecho Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Parte General.

COBO DEL ROSAL, Manuel; QUINTANAR DÍEZ, Manuel. **Instituciones de Derecho Penal Español**. Madrid: Cesej, 2004.

COBO DEL ROSAL, Manuel; ANTÓN, Tomás S. Vives. **Derecho Penal**. Valencia: Tirant lo blanch, 1996. Parte General.

COELHO, Walter. **Teoria Geral do Crime**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris/Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 1991. v.1.

CONDE, Francisco Muñoz. **Teoría General del Delito**. Bogotá: Temis, 1984.

_____. **Introducción al derecho penal**. Barcelona: Bosch, 1975.

CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes García. **Derecho Penal**. Valenia: Tirant lo blanch, 1996. Parte General.

CONTRERAS, Guillermo Portilla. El concepto jurídico del delito. In: ESPINAR, José M. Zugaldía (Dir.); ALONSO, Esteban J. Pérez (Coord.). **Derecho Penal**. Valencia: Tirant lo blanch, 2004. Parte General. p.373-390.

CORREIA, Eduardo. Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social. In: **BOLETIM da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1973. v. XLIX. p. 257-281.

_____. **Direito Criminal**. Coimbra: Livraria Almedina, 1968. v.1.

COSTA, José de Faria. **Direito Penal e Globalização. Reflexões não locais e pouco globais**. Coimbra: Coimbra: Wolters Kluwer Portugal, 2010.

_____. **Noções fundamentais de Direito Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

_____. **Linhas de Direito Penal e de Filosofia: Alguns cruzamentos reflexivos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

_____. Ilícito típico, resultado e hermenêutica (ou o retorno à limpidez do essencial). **Revista Portuguesa de Ciências Criminais**. Ano 12, v.1, p. 7-23, 2002.

_____. **Direito Penal Econômico**. Coimbra: Quarteto, 2003.

_____. **O perigo em Direito Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

_____. O Direito Penal Econômico e as causas implícitas de exclusão da ilicitude. In: **CICLO de Estudos de Direito Penal Econômico**. Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985. p. 43-67.

_____. Omissão (*Reflexões em redor da omissão imprópria*). In: **BOLETIM da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1973. v. LXXII. p. 391-402.

COSTA, Lauren Loranda Silva. **Os crimes de acumulação no Direito Penal Ambiental**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

COSTA ANDRADE, Manuel da. **Consentimento e Acordo em Direito Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

COSTA JUNIOR, Heitor. **Teoria dos delitos culposos**. Rio de Janeiro: Lunen Juris, 1988.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Comentários ao Código Penal. (Lei n. 7.209, de 11-7-1984)**. São Paulo: Saraiva, 1986. Parte Geral. v.1.

_____. **Do nexo causal**. São Paulo: Saraiva, 1964.

CRESPO, Eduardo Demetrio. **Responsabilidad penal por omisión del empresario**. Madrid: Iustel, 2009.

CUEVA, Lorenzo Morillas. **Derecho Penal**. Madrid: Dykinson, 2008. Parte General. Tomo II. v.I.

CUÑARRÓ, Miguel Langón. **Curso de Derecho Penal y Procesal Penal**. Montevideo: “Del Foro”, 2003.

CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana (Col.). **Códigos 3 em 1 Saraiva: Penal; Processo Penal e Constituição Federal**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CURY, Enrique. **La ley penal en blanco**. Bogotá: Temis, 1988.

_____. **Orientación para el Estudio de la Teoría del Delito**. Santiago: Nueva Universidad, Universidad Católica de Chile, 1973.

D’AVILA, Fabio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da Teoria do Crime. Elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo: Síntese, n. 54, p. 135-163, 2014.

_____. Liberdade e segurança em Direito Penal. O problema da expansão da intervenção penal. In: POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; ÁVILA, Gustavo Noronha de (Orgs.). **Crime e interdisciplinarietà. Estudos em homenagem à Ruth M. Chittó Gauer**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012. p. 273-288.

_____. **Ofensividade em Direito Penal**: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. O Direito e a legislação penal brasileiros no Séc. XXI: Entre a normatividade e a política criminal. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008. p. 307-335.

_____. **Ofensividade e crimes omissivos próprios (Contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

_____. A ação como conceito compreensivo do agir e omitir (linhas críticas ao conceito de ação como *Oberbegriff*). In: FAYET JÚNIOR, Ney (Org.). **Ensaio Penais em Homenagem ao Professor Alberto Rufino Rosa Rodrigues de Sousa**. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2003. p. 279-304.

_____. **Crime culposos e a teoria da imputação objetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Código Penal Alemão**: tradução, comparação e notas. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014.

DELMANTO, Celso et al. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; ALMEIDA DELMANTO, Fábio M. **Leis Penais Especiais Comentadas**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DEVESA, Jose Maria Rodriguez. **Derecho Penal Español**. Madrid: Gráficas Carasa, 1977. Parte General.

DIAS, Augusto Silva. “What if everybody did it?”: sobre a (in)capacidade de “ressonância” do direito penal à figura da acumulação”. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Ano 13, n. 13, p. 303-345, 2003.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **O problema da consciência da ilicitude em Direito Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

_____. **Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais e Coimbra Editora, 2007. Parte Geral. Tomo I. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime.

_____. **Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. Para uma Dogmática do Direito Penal Secundário. In: CORREIA, Eduardo et al. **Direito Penal Econômico e Europeu**: Textos Doutrinários. Coimbra: Coimbra, 1998. p. 35-74.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia. O homem delincente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2012.

DIRCEU BARROS, Francisco. **Direito Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. Parte Geral.

DOHNA, Alexander Graf Zu. **La Illicitud**. México: Editorial Jurídica Mexicana, 1959.

_____. **La Estructura de la Teoría del Delito**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1958.

DONNA, Edgardo Alberto. **Derecho Penal**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2010. Parte General. Tomo VI.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Parte Geral.

ETCHEBERRY, Alfredo. **Derecho Penal**. Santiago: Editora Nacional Gabriela Mistral, 1976. Parte General. Tomo I.

FAYET JÚNIOR, Ney. **Do crime continuado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal**: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “sociedade de risco” e o futuro do Direito Penal. Panorâmica de alguns problemas comuns**. Coimbra: Almedina, 2001.

FERNÁNDEZ, Gonzalo D. **Bien Jurídico y Sistema del Delito**. Montevideo: Editorial B de f, 2004.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. **Direito Penal Português**. Lisboa: Editorial Verbo, 1981. Parte Geral. v.I.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter von. **Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania**. Buenos Aires: Hammurabi, 1989.

FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. **Diritto penale**. Parte generale. Bologna: Zanichelli, 2001.

FLETCHER, George P. **Conceptos Basicos de Derecho Penal**. Valencia: Tirant lo blanch, 1997.

FLORENCE, Ruy Celso Barbosa. **Teoria da imputação objetiva**: sua aplicação aos delitos omissivos no direito penal brasileiro. São Paulo: Pilares, 2010.

FRANCHI, L.; FEROCI, V.; FERRARI, S. **Codici e leggi d'Italia**. Milano: Ulrico Hoepli, 1975.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Parte Geral.

_____. Crimes Omissivos no Direito Brasileiro. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, v. 33, p. 41-47, 1982.

FRANCO, Alberto Silva et al. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 21-129.

FRANK, Reinhard. **Sobre la estructura del concepto de culpabilidad**. Montevideo: Bdef, 2000.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **A Substancial Inconstitucionalidade da Lei Injusta**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1989.

FREUDENTHAL, Berthold. **Culpabilidad y reproche en el Derecho Penal**. Montevideo: Bdef, 2003.

FRISCH, Wolfgang. Delito y sistema del delito. In: WOLTER, Jürgen; FREUND, Georg (Eds.). **El sistema integral del Derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal**. Madrid: Marcial Pons, 2004. p.193-280.

_____. La teoría de la imputación objetiva del resultado: lo fascinante, lo acertado y lo problemático. In: FRISCH, Wolfgang; PLANAS, Ricardo Robles (Eds.). **Desvalorar e imputar. Sobre la imputación objetiva en Derecho Penal**. Montevideo: Bdef, 2014. p.1-60.

_____. **Comportamiento típico e imputación del resultado**. Madrid: Marcial Pons, 2004.

GALLAS, Wilhelm. **La teoría del delito en su momento actual**. Barcelona: Bosch, 1959.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013. Parte Geral.

GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França. Cultura Jurídica Francesa e Common Law em uma Perspectiva Comparada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. São Paulo: Max Limonad, 1956.v. 1. Tomo 1.

GARLAND, David. **La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea**. Barcelona: Gedisa, 2005.

GAUER, Ruth M. Chittó. Alguns aspectos da fenomenologia da Violência. In: GAUER, Ruth M. Chittó; SAAVEDRA, Giovani Agostini; GAUER, Gabriel J. **Memória, Punição e Justiça. Uma abordagem interdisciplinar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 74-91.

_____. **A Fundação da Norma: para além da racionalidade histórica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001.

GIACOMOLLI, Nereu José. **A fase preliminar do processo penal. Crises, misérias e novas metodologias investigatórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. **Juizados Especiais Criminais: Lei 9099/95: abordagem crítica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

GOLDSCHMIDT, James. **La concepción normativa de la culpabilidad**. Montevideo: Bdef, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da ofensividade no Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Parte Geral. v. 2.

GOMES, Renato. **Teorias da conduta: antecedentes, tendências e impasses**. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

GÓMEZ-JARA-DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica: teoria do crime para pessoas jurídicas**. São Paulo: Atlas, 2015.

GÓMEZ-TRELLES, Javier Sánchez-Vera. **Delicto de infracción de deber y participación delictiva**. Madrid: Marcial Pons, 2002.

GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 49, p. 89-148, 2004.

_____. Introdução à dogmática funcionalista do delito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 32, p. 120-163, 2000.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Niterói: Impetus, 2007. Parte Geral. v. 1.

GUARAGNI, Fábio André. **As teorias da conduta em Direito Penal. Um estudo da conduta humana do pré-causalismo ao funcionalismo pós-finalista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GUEIROS SOUZA, Artur de Brito; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Parte Geral. v. 1.

GUERRA, Carlos M. González. **Delitos de infracción de un deber**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006.

HASSEMER, Winfried. **Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

_____. **Fundamentos del Derecho Penal**. Barcelona: Bosch, 1984.

HIRSCH, Hans Joachim. **Derecho Penal. Obras Completas**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2000. Tomo II.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v.I. Tomo II.

JAKOBS, Günther. O conceito jurídico-penal de ação. In: _____. **Fundamentos do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 53-86.

_____. O princípio de culpabilidade. In: _____. **Fundamentos do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.13-52.

_____. **Fundamentos do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Moderna Dogmática Penal. Estudios Compilados**. México: Editorial Porrúa, 2006.

_____. La imputación penal de la acción y de la omisión. In: _____. **Moderna Dogmática Penal. Estudios Compilados**. México: Porrúa, 2006. p.155-200.

_____. Direito Penal do Cidadão e Direito Penal do Inimigo. In: JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo. Noções e Críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p.19-50.

_____. **Teoría y Praxis de la Injerencia**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.

_____. **A Imputação Objetiva no Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional**. Madrid: Civitas, 1996.

_____. **Derecho Penal**. Madrid: Marcial Pons, 1995. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de Derecho Penal**. Barcelona: Bosch, 1981. Parte General. v.1º.

_____. **Reforma del Derecho Penal en Alemania**. Buenos Aires: Depalma, 1976. Parte General.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. **Tratado de Derecho Penal**. Granada: Comares, 2002. Parte General.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010. Parte Geral. v.1.

_____. **Temas de Direito criminal**. São Paulo: Saraiva, 1998.

JULIANI, Jaime Requena. **Intercambialidad de acción y omisión en los delitos de dominio**: Posición de garante e imputación objetiva. Madrid: Dykinson, 2010.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. Crimes do Código de Trânsito Brasileiro. In: NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves et al. **Leis Penais Especiais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 291-316.

JURICIC, Paulo. **Crime de Tortura**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

KAUFMANN, Armin. **Dogmática de los delitos de omisión**. Madrid: Marcial Pons, 2006.

_____. **Teoría de las Normas. Fundamentos de la Dogmática Penal Moderna.** Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1977.

KUHLEN, Lothar. Bienes jurídicos y nuevos tipos de delito”. In: HIRSCH, Andrew von et al. (Ed.). **Límites al Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo.** Barcelona: Atelier, 2012. p. 225-235.

_____. ¿Es posible limitar el Derecho Penal por medio de un concepto material de delito? In: WOLTER, Jürgen; FREUND, Georg (Eds.). **El sistema integral del Derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal.** Madrid: Marcial Pons, 2004. p.129-152.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1978.

LEAL, João José. **Direito Penal Geral.** São Paulo: Atlas, 1998.

LEITE, André Lamas. **As “posições de garantia” na omissão impura. Em especial, a questão da determinabilidade penal.** Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

LERMAN, Marcelo D. **La omisión por comisión.** Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013.

LISZT, Franz von. **Tratado de Derecho Penal.** Madrid: Reus, 1927. Tomo II.

_____. **Tratado de Direito Penal Alemão.** Rio de Janeiro: F. Briguiet & C., 1899. Tomo I.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista).** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LOPES, Jair Leonardo. **Curso de Direito Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. Parte Geral.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Teoria Constitucional do Direito Penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LÓPEZ, Hernán M. La autoría como dominio y la autoría como infracción de deber: perspectivas. In: RUSCONI, Maximiliano; LÓPEZ, Hernán; KIERSZENBAUM, Mariano. **Autoría, infracción de deber y delitos de lesa humanidad.** Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011. p.101-138.

LUIZI, Luiz. **Os princípios penais constitucionais.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

LUNA, Everardo da Cunha. O crime de omissão e a responsabilidade penal por omissão. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, v. 33, p. 48-59, 1982.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. **Curso de Derecho Penal.** Madrid: Universitas, 1996. Parte General. v.I.

MAC IVER, Luis Cousiño. **Derecho Penal Chileno**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1975. Parte General. Tomo I.

MAGGIORE, Giuseppe. **Derecho Penal**. Bogotá: Temis, 1954.v.I.

MANTOVANI, Ferrando. **Diritto Penale**. Padova: Cedam, 2001. Parte Generale.

MARINUCCI, Giorgio. **El delito como ‘acción’**. *Crítica de un dogma*. Madrid: Marcial Pons, 1998.

MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio. **Corso di Diritto Penale. 1. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità**. Il reato - nozione, struttura e sistematica. Milano: Giuffrè Editore, 2001.

MARQUES, José Frederico. **Curso de Direito Penal. Da Infração Penal**. São Paulo: Saraiva, 1956. v.II.

MARTINS, José Salgado. **Direito Penal: Introdução e Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 1974.

MARTINIS, Orlando Humberto de la Vega. **El delito de omisión y su explicación causal**. Bogotá: Temis, 2010.

MASCARENHAS JÚNIOR, Walter Arnaud. **Ensaio Crítico sobre a ação: sua influência jurídico-penal e o advento da noção significativa**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

MASSON, Cléber. **Direito Penal**. São Paulo: Método, 2012. Parte Geral. v.I.

MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz. **Derecho Penal. Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible**. Buenos Aires: Astrea, 1994. Parte General. v.1.

MAURACH, Reinhart; GÖSSEL, Karl Heinz; ZIPF, Heinz. **Derecho Penal. Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho**. Buenos Aires: Astrea, 1995. Parte General. v.2.

MAYER, Max Ernst. **Derecho Penal**. Montevideo: Bdef, 2007. Parte General.

MAYRINK DA COSTA, Álvaro. **Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. Parte Geral. v. 1. Tomo II.

MENDES, Soraia da Rosa (Org.). **A Política Criminal no Brasil: o projeto de novo Código Penal em debate/Coleção Política Criminal e Garantias Fundamentais**. Brasília: Instituto de Direito Público (IDP), 2014. v.1.

MERKEL, Adolf. **Derecho Penal**. Madrid: La España Moderna, [s.d.]. Tomo 1º.

MESTIERI, João. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Parte Geral. v. I.

MEZGER, Edmundo. **Tratado de Derecho Penal**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955.

_____. **Tratado de Derecho Penal**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1949. Tomo II.

MILARÉ, Édís; COSTA JÚNIOR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Direito Penal Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2013. Parte Geral. v.1.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal**. Madrid: Reppertor, 1996. Parte General.

_____. **Introducción a las bases del Derecho Penal**. Barcelona: Bosch, 1976.

MOLINA, Gonzalo Javier. **Delitos de omisión impropia**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2014.

MONREAL, Eduardo Novoa. **Fundamentos de los delitos de omisión**. Buenos Aires: Depalma, 1984.

_____. **Causalismo y Finalismo en Derecho Penal**. Bogotá: Temis, 1982.

MOUGENOT BONFIM, Edilson; CAPEZ, Fernando. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2004. Parte Geral.

MOURULLO, Gonzalo Rodriguez. **La omision de socorro em elCodigo Penal**. Madrid: Tecnos, 1966.

MUÑOZ, José Arturo Rodríguez. **La doctrina de la acción finalista**. Valencia: Universidad de Valencia – Secretariado de Publicaciones, 1978.

MUNHOZ NETTO, Alcides. Os crimes omissivos no Brasil. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, v. 33, p. 5-29, 1982.

NAVARRETE, Miguel Polaino. **Fundamentos Dogmáticos del Moderno Derecho Penal**. México: Porrúa, 2001.

_____. **El Bien Juridico en el Derecho Penal**. Sevilla: Anales de la Universidad Hispalense, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1974.

NAUCKE, Wolfgang. **Derecho Penal. Una introducción**. Buenos Aires: Astrea, 2006.

NEVES, António Castanheira. Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ou entre “sistema”, “função” e “problema” – modelos actualmente alternativos da realização do direito. In: SILVA, Luciano Nascimento (Coord.). **Estudos Jurídicos de Coimbra**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 229-268.

NINO, Carlos Santiago. **Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito**. Buenos Aires: Astrea, 1980.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1977. Parte Geral. v.1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVARES, Gonzalo Quintero. **Curso de Derecho Penal**. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996. Parte General.

OLIVÉ, Juan Carlos Ferré et al. **Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Parte Geral. Princípios fundamentais e sistema.

OLIVEIRA, Rodrigo Moraes de; D'AVILA, Fabio Roberto. Notas críticas sobre o crime e a medição da pena no Projeto Final de Reforma do Código Penal Brasileiro. In: MENDES, Soraia da Rosa (Org.). **A Política Criminal no Brasil: o projeto de novo Código Penal em debate**/Coleção Política Criminal e Garantias Fundamentais. Brasília: Instituto de Direito Público (IDP), 2014. v.1. p. 22-34.

ORDEIG, Enrique Gimbernat. **Estudios sobre el delito de omisión**. Montevideo: Bdef, 2013.

_____. **La causalidad en la omisión impropia y la llamada “omisión por comisión”**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2003.

_____. **Conceito e Método da Ciência do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ORTEGA, Yván Figueroa. **Delitos de infracción de deber**. Madrid: Dykinson, 2008.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2016. Parte Geral.

PALAZZO, Francesco. Direito Penal e Sociedade Tecnológica: Princípios em Risco e Reformas Esperadas. **Fascículos de Ciências Penais**, Ano 6, v. 6, n. 1, p. 36-46, 1993.

_____. **Valores Constitucionais e Direito Penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Direito Penal**. Barueri: Manole, 2015. Parte Geral.

_____. **Ingerência indevida: os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Direito Penal**. São Paulo: Método, 2008. Parte Geral.

PEÑA, Diego-Manuel Luzón. **Curso de Derecho Penal**. Madrid: Universitas, 1996. Parte General. v.I.

PÉREZ, Carlos Martínez-Buján. **A “concepção significativa da ação” de T. S. Vives e sua correspondência sistemática com as concepções teleológico-funcionais do delito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PLANAS, Ricardo Robles. Conducta típica, imputación objetiva e injusto penal. Reflexiones al hilo de la aportación de Frisch a la teoría del tipo. In: FRISCH, Wolfgang; PLANAS, Ricardo Robles (Eds.). **Desvalorar e imputar. Sobre la imputación objetiva en Derecho Penal**. Montevideo: Bdef, 2014. p.61-114.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. Mídia, Direito Penal e Garantias. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). **Criminologia e Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008, p, 359.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; ÁVILA, Gustavo Noronha de (Orgs.). **Crime e interdisciplinarietà. Estudos em homenagem à Ruth M. Chittó Gauer**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral - Arts. 1.º a 120**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v.1.

_____. **Comentários ao Código Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Parte Geral e Parte Especial.

PRADO, Luiz Regis; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Elementos de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. Parte Geral.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal: introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

RADBRUCH, Gustav. **El concepto de acción y su importancia para el Derecho Penal**. Montevideo: Bdef, 2011.

RAMÍREZ, Juan Bustos. **Manual de Derecho Penal Español**. Barcelona: Ariel, 1984. Parte General.

_____. **Bases Críticas de un Nuevo Derecho Penal**. Santiago: Editorial Jurídica Ediar-Conosur, 1978.

RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. **Lecciones de Derecho Penal**. Madrid: Trotta, 2006. Parte General.

RAMOS, Enrique Peñaranda; GONZÁLEZ, Carlos Suárez; MELIÁ, Manuel Cancio. **Um Novo Sistema do Direito Penal. Considerações sobre a teoria de Günther Jakobs**. São Paulo: Barueri, 2003.

RANIERI, Silvio. **Manuale di Diritto Penale**. Padova: CEDAM, Casa Editrice Dott, Antonio Milani, 1956.v.1º. Parte Generale.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Parte Geral. v.1.

_____. **Teoria do Delito**. São Paulo: Revisa dos Tribunais, 1998.

RESTON, María Inés. **Los delitos de infracción de deber. ¿Es admisible un doble criterio de determinación de autoría?** Montevideo: Bdef, 2014.

RIEGER, Renata Jardim da Cunha. **A posição de garantia no Direito Penal Ambiental: o dever de tutela do meio ambiente na criminalidade de empresa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

RIVAS, Nicolás García (Coord.); TORRE, Ignacio Berdugo Gómez de la; ZAPATERO, Luis Arroyo. **Compendio de Legislación Penal**. Barcelona: Praxis, 1996.

ROCHEFORT, Juan Ignacio Piña. **La estructura de la teoría del delito en el ámbito jurídico del “Common Law”**. Granada: Comares, 2002.

RODRIGUES, Marta Felino. **A teoria penal da omissão e a revisão crítica de Jakobs**. Coimbra: Almedina, 2000.

ROMAGNOLI, Gustavo Aldo Simón. **Delitos de omisión impropia o comisión por omisión**. Buenos Aires: Legis/Bibliotex, 2010.

RAMONET, Ignacio. **A tirania da comunicação**. Petrópolis: Vozes, 1999.

ROSAL, Juan del. **Derecho Penal (Lecciones)**. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1954.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal. Especiales formas de aparición del delito**. Madrid: Civitas, 2014. Parte General. Tomo II.

_____. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Derecho Penal. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito**. Madrid: Civitas, 2006. Parte General. Tomo I.

_____. Sobre a fundamentação político-criminal do sistema jurídico-penal. In: _____. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.77-99.

_____. Normativismo, Política Criminal e dados empíricos na Dogmática do Direito Penal. In: _____. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.55-75.

_____. A teoria da imputação objetiva. In: _____. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.101-131.

_____. A culpabilidade e sua exclusão no Direito Penal. In: _____. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.133-163.

_____. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal**. Madrid: Marcial Pons, 2000.

_____. **Teoría de tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico**. Buenos Aires: Depalma, 1979.

_____. **Problemas Básicos del Derecho Penal**. Madrid: Reus, 1976.

_____. **Política Criminal y Sistema del Derecho Penal**. Barcelona: Bosch, 1972.

ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. **Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal**. Barcelona: Ariel Derecho, 1989.

SAAVEDRA, Giovanni Agostini. Primeiras reflexões acerca da distinção entre princípios e regras constitucionais do processo penal. **Boletim Informativo do Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal (IBRAPP)**, Ano 1, n.0, p. 17-181, 2011/2.

_____. Sociabilidade vs. Violência: pressupostos filosóficos e psicanalíticos de uma teoria crítica da punição e da justiça. In: GAUER, Ruth M. Chittó; SAAVEDRA, Giovanni Agostini; GAUER, Gabriel J. **Memória, Punição e Justiça. Uma abordagem interdisciplinar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 92-105.

_____. **Jurisdição e democracia: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SAAVEDRA, Giovanni Agostini; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Expansão do direito penal e relativização de seus fundamentos. In: POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; ÁVILA, Gustavo Noronha de (Orgs.). **Crime e interdisciplinariedade. Estudos em homenagem à Ruth M. Chittó Gauer**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012. p. 251-271.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **El delito de omisión. Concepto y sistema**. Montevideo: Bdef, 2010.

_____. **A Expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo**. Barcelona: J. M. Bosch, 1992.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. Parte Geral.

_____. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SAUER, Guillermo. **Derecho Penal**. Barcelona: Bosch, 1956. Parte General.

SCHMIDHÄUSER, Eberhard. Sobre la sistemática de la teoría del delito. Un tema fundamental de Radbruch desde el punto de vista de la nueva dogmática penal. **Nuevo Pensamiento Penal**, Buenos Aires: Depalma, Año 4, n.5-8, p. 33-46, 1975.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

_____. **Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia**. Madrid: Marcial Pons, 2009.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. O domínio do fato por meio de aparatos organizados de poder e sua aplicação à criminalidade empresarial. In: _____. (Org.). **Temas de direito penal, criminologia e processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 37-50.

_____. **Da inimputabilidade penal em face do atual desenvolvimento da psicopatologia e da antropologia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. (Org.). **Crimes Cibernéticos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

_____. **Dos crimes de perigo abstrato em face da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Davi André Costa. **Manual de Direito Penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. Parte Geral.

SILVA, Pablo Rodrigo Alflen. **Leis penais em branco e o Direito Penal do Risco: Aspectos críticos e fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVESTRONI, Mariano H. **Teoría constitucional del delito**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.

SIQUEIRA, Galdino. **Tratado de Direito Penal**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1947. Parte Geral. Tomo I.

SOLER, Sebastian. **Derecho Penal Argentino**. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, 1956. Tomo I.

SOUSA, Alberto Rufino Rosa Rodrigues de. Perspectivas do moderno Direito Penal. In: **PARQUET: Relatório Anual da Fundação Escola do Ministério Público**. Porto Alegre: FESMP, 1993. p.130-171.

_____. Bases Axiológicas da Reforma Penal Brasileira. In: GIACOMUZZI, Vladimir (Org.). **O Direito Penal e o Novo Código Penal Brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1985. p.19-49.

SOUSA, Daniel Brod Rodrigues de. **Principios Penales y Antinomias Axiológicas en el Derecho Penal Brasileño**. 2008. 783fls. Tese (Doutorado em Direito) - Universidad de Granada, Granada 2008.

_____. **Crise e Refundação do Direito Penal**. 2004. 383fls. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004.

_____. Por uma dogmática crítica. In: FAYET JÚNIOR, Ney (Org.). **Ensaio Penais em Homenagem ao Professor Alberto Rufino Rosa Rodrigues de Sousa**. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2003. p. 197-228.

SOUZA, Carmo Antônio de. **Fundamentos dos crimes omissivos impróprios**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. Princípios jurídico-penais legitimadores da teoria do fato punível. **Revista Jurídica Consulex**, São Paulo: Consulex, Ano XVII, n. 399, p. 62-63, 2013.

_____. **Direito Penal Médico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. O meio ambiente (natural) como sujeito passivo dos crimes ambientais. In: D'AVILA, Fabio Roberto; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de (Coords.). **Direito Penal Secundário: Estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 245-280.

_____. **Direito penal genético e a lei de biossegurança (Lei 11.105/2005): comentários sobre crimes envolvendo engenharia genética, clonagem, reprodução assistida, análise genômica e outras questões**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Bem jurídico-penal e engenharia genética humana: contributo para a compreensão dos bens-jurídicos supra-individuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

STRATENWERTH, Günter. **Derecho Penal. El hecho punible**. Buenos Aires: Hammurabi, 2008. Parte General. v.I.

TAQUES, Pedro. A proposta de Novo Código Penal no Senado Federal – PLS 236/2012: Primeiros passos. In: MENDES, Soraia da Rosa (Org.). **A Política Criminal no Brasil: o projeto de novo Código Penal em debate/Coleção Política Criminal e Garantias Fundamentais**. Brasília: Instituto de Direito Público (IDP), 2014. v.1. p. 8-15.

TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. Madrid: Marcial Pons, 2012.

_____. Apontamentos sobre o conceito de ação. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). **Direito Penal Contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor José Cerezo Mir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 138-154.

_____. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

- _____. **As controvérsias em torno dos crimes omissivos**. Rio de Janeiro: Instituto Latino-Americano de Cooperação Penal, 1996.
- _____. **Direito Penal da Negligência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.
- _____. **Teorias do Delito (Variações e Tendências)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- TELES, Ney Moura. **Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 1998. Parte Geral. v.1.
- TERRAGNI, Marco Antonio. **Delitos de omisión y posición de garante en derecho penal**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2011.
- TOCILDO, Suzana Huerta. **Principales novedades de los delitos de omision en el Código Penal de 1995**. Valencia: Tirant lo blanch, 1997.
- TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- TOMÁS, José Miguel Sánchez. **Comisión por omisión y omisión de socorro agravada**. Barcelona: Bosch, 2005.
- VARGAS, José Cirilo de. **Instituições de Direito Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. Parte Geral. Tomo I.
- VELÁSQUEZ, Fernando Velásquez. **Derecho Penal**. Bogotá: Temis, 1997. Parte General.
- VÉLEZ, Susana Escobar. **La responsabilidad penal por productos defectuosos**. Valencia: Tirant lo blanch, 2012.
- VIRILIO, Paul. **A inércia polar**. Lisboa: Dom Quixote, 1993.
- WEDY, Miguel Tedesco. **A eficiência e sua repercussão no direito Penal e no processo penal**. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2016.
- _____. Prisão cautelar: prisão e utopia. In: FAYET JÚNIOR, Ney (Org.). **Ensaio Penais em Homenagem ao Professor Alberto Rufino Rosa Rodrigues de Sousa**. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2003. p. 601-619.
- WELZEL, Hans. **Derecho Penal Aleman**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1970. Parte General.
- _____. **El nuevo sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista**. Barcelona: Ariel, 1964.
- _____. **Derecho Penal**. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956. Parte General.
- WESSELS, Johannes. **Direito Penal. Aspectos Fundamentais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1976. Parte Geral.

WOLTER, Jürgen. Estudio sobre la dogmática y la ordenación de las causas materiales de exclusión, del sobreseimiento del proceso, de la renuncia a la pena y de la atenuación de la misma. Estructuras de un sistema integral que abarque el delito, el proceso penal y la determinación de la pena. In: WOLTER, Jürgen; FREUND, Georg (Eds.). **El sistema integral del Derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal**. Madrid: Marcial Pons, 2004. p. 31-89.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2010. v. I/II.

_____. **Tratado de Derecho Penal**. Buenos Aires: EDIAR, 1981. Parte General. Tomo III.

_____. **Manual de Derecho Penal**. Buenos Aires: Ediar, 1977. Parte General.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.v.1. Parte Geral.

ZAFFARONI, E. Raúl et al. **Direito Penal Brasileiro. – II, I**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

ZEIDAN, Rogério. **Direito Penal contemporâneo: fundamentos críticos das ciências penais**. São Paulo: Saraiva, 2013.