

FELIPE LONGOBARDI CAMPANA

**A TENTATIVA NOS CRIMES OMISSIVOS: UM ESTUDO SOBRE O DESVALOR DA
CONDUTA NA OMISSÃO**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Dr. Pierpaolo Cruz Bottini

Universidade de São Paulo

Faculdade de Direito

São Paulo

2022

FELIPE LONGOBARDI CAMPANA

**A TENTATIVA NOS CRIMES OMISSIVOS: UM ESTUDO SOBRE O DESVALOR DA
CONDUTA NA OMISSÃO**

Dissertação apresentada no Programa de Pós-graduação
strictu sensu da Faculdade de Direito da Universidade de
São Paulo como requisito parcial para a obtenção do
título de mestre em Direito Penal.

Orientador: Professor Doutor Pierpaolo Cruz Bottini.

Universidade de São Paulo

Faculdade de Direito

São Paulo

2022

FELIPE LONGOBARDI CAMPANA

**A TENTATIVA NOS CRIMES OMISSIVOS: UM ESTUDO SOBRE O DESVALOR DA
CONDUTA NA OMISSÃO**

Dissertação apresentada no Programa de Pós-graduação
strictu sensu da Faculdade de Direito da Universidade de
São Paulo como requisito parcial para a obtenção do
título de mestre em Direito Penal.

Orientador: Professor Doutor Pierpaolo Cruz Bottini.

Aprovado em: ___/___/___

Banca examinadora

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Prof^a. Dr^a. _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Prof^a. Dr^a. _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais e minha irmã, pelo exemplo de honestidade, perseverança e dedicação; por toda ajuda, apoio e força transmitidas nos momentos de dúvida e angústia ao longo deste período e pela paciência e disposição para ouvir as longas explicações sobre esta pesquisa.

Ao Professor Pierpaolo Cruz Bottini, pela oportunidade de cursar o mestrado e realizar minhas primeiras atividades docentes, pelos ensinamentos ao longo deste período, pela atenciosa orientação e debates sobre a pesquisa, tornando possível a elaboração desta dissertação, e pela disponibilidade e generosidade em compartilhar conhecimentos jurídicos.

À Professora Heloisa Estellita, pelo apoio e incentivo fundamentais para que eu decidisse seguir a docência, pela atenção e ajuda em todas as etapas do processo do mestrado, com disponibilidade para ouvir, debater, ajudar e revisar o trabalho, além de colocar à minha disposição inesgotável bibliografia, e pelos ensinamentos sobre seriedade, rigor e competência na atividade de ensino e pesquisa acadêmica em Direito Penal.

Aos Professores Adriano Teixeira, Raquel Scalcon, Marcelo Cavali e Rodrigo de Grandis, pela generosidade e disponibilidade para ouvir e debater as ideias a respeito desta pesquisa, pelos grandes ensinamentos no exercício da atividade docente e pelo compartilhamento de conhecimento em Direito Penal.

“Era seu próprio livro que buscava.... Pouco lhe importava que o livro estivesse esquecido e não servisse para muito... Não tinha a ilusão de que iria encontrar a si mesmo ali, naqueles caracteres desbotados. No entanto, sabia que uma pequena parte de si mesmo que ele não poderia negar estava ali, e ali permaneceria”

(STONER, John Williams)

RESUMO

A dissertação pretendeu investigar e responder se e quando a tentativa é punível nos crimes omissivos, vale dizer, se aquele que não cumpre com um dever legal de intervir em um processo causal perigoso, imposto por um tipo penal, pode ser responsabilizado ainda que não sobrevenha um resultado lesivo ou perigoso de tal processo. Para tanto, iniciou-se com a elaboração de casos hipotéticos a partir de casos concretos julgados por tribunais brasileiros como forma de explicitar o problema de pesquisa e sua relevância prática e, na sequência, propôs-se, durante toda a dissertação, a solução destes casos, demonstrando a correta localização dogmática do problema em questão. Por fim, a partir de um método de pesquisa bibliográfico e uma metodologia argumentativa, foram expostas as posições doutrinárias que definem se há ou não responsabilidade penal por tentativa em crimes omissivos e, em caso positivo, sob quais pressupostos, e tomou-se posição fundamentada a respeito da impossibilidade da responsabilização penal por tentativa nos crimes omissivos próprios e da possibilidade, com delimitação dos pressupostos, da responsabilização penal por tentativa nos crimes omissivos impróprios.

Palavras-chave: Crimes omissivos; responsabilidade penal por tentativa; desvalor da conduta.

ABSTRACT

The dissertation intended to investigate and answer if and when the attempt is punishable in omission crimes, that is, if the one who does not comply with a legal duty to intervene in a dangerous causal process, imposed by a criminal type, can be held liable even if it does not happen an injurious or dangerous result of such a process. For that, it started with the elaboration of hypothetical cases from concrete cases judged by Brazilian courts as a way of explaining the research problem and its practical relevance and, subsequently, it was proposed, throughout the dissertation, the solution of these cases, demonstrating the correct dogmatic location of the problem in question. Finally, based on a bibliographic research method and an argumentative methodology, were exposed the doctrinal positions that define whether or not there is criminal responsibility for attempted omission crimes and, if so, under what assumptions, and a well-founded position was taken regarding the impossibility of criminal liability for attempts to commit omissive crimes themselves and the possibility, with a demarcation of assumptions, of criminal liability for attempts to commit inappropriate omissive crimes.

Keywords: Omissive crimes; liability for attempts; disvalue of conduct

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	
1 ESCLARECIMENTOS METODOLÓGICOS: ORGANIZAÇÃO FORMAL E CONTEÚDO DA DISSERTAÇÃO	
2 GRUPOS DE CASOS.....	
2.1 PRIMEIRO GRUPO DE CASOS: GARANTIDORES DE PROTEÇÃO	
2.1.1 O caso do controlador de voo	
2.1.2 O caso da menor humilhada.....	
2.2 SEGUNDO GRUPO DE CASOS: GARANTIDORES DE VIGILÂNCIA.....	
2.2.1 O caso da barragem.....	
2.2.2 O caso do “homem-ao-mar”	
2.3 TERCEIRO GRUPO DE CASOS: GARANTIDORES POR INGERÊNCIA	
2.3.1 O caso do abandono após atropelamento.....	
2.3.2 O caso do amendoim envenenado.....	
2.4 QUARTO GRUPO: DEVER GERAL DE AGIR	
2.4.1 O caso do montanhista	
3 PRESSUPOSTOS DE RESPONSABILIDADE PENAL POR OMISSÃO: ESTABELECIMENTO DE PREMISSAS E LOCALIZAÇÃO DA CONTROVÉRSIA DOGMÁTICA OBJETO DA DISSERTAÇÃO.....	
3.1 PRÉ-ANÁLISE: DISTINÇÃO ENTRE COMISSÃO E OMISSÃO.....	
3.1.1 Definição do objeto de análise: a conduta humana.....	
3.1.2 Definição do juízo de valoração: a omissão como uma modalidade de atribuição da realização típica pela conduta humana.....	
3.1.3 A diferença entre os juízos de atribuição de comissão e de omissão: o fundamento material político-criminal.....	
3.2 TIPICIDADE	

3.2.1	Tipo objetivo	
3.3	RESULTADOS PARCIAIS: A LOCALIZAÇÃO DOGMÁTICA DA CONTROVÉRSIA QUE ILUSTRA O PROBLEMA DE PESQUISA	
4	RESPONSABILIDADE PENAL PELA TENTATIVA.....	
4.1	APROXIMAÇÃO À DISCUSSÃO DA TENTATIVA NO DIREITO PENAL	
4.2	A ESTRUTURA NORMATIVA: MESMA NORMA DE COMPORTAMENTO PARA O DELITO TENTADO E PARA O DELITO CONSUMADO	
4.2.1	O modelo normativo adotado: modelo dualista e a norma de comportamento como imperativo de agir a todos os cidadãos	
4.2.2	A estrutura normativa da tentativa e a importância do desvalor do resultado	
4.3	O FUNDAMENTO MATERIAL DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL POR TENTATIVA.....	
4.3.1	Os fins consequencialistas para a responsabilização penal pela tentativa	
4.3.2	Regras deontológicas para a responsabilização penal pela tentativa	
4.4	A DOGMÁTICA PENAL DA TENTATIVA NOS CRIMES COMISSIVOS: UMA APROXIMAÇÃO	
4.4.1	O início da execução (art. 14, inc. II, CP).....	
4.4.2	A inexistência de crime impossível (art. 17, CP).....	
4.5	RESULTADOS PARCIAIS	
5	A DOGMÁTICA PENAL DA TENTATIVA NOS CRIMES OMISSIVOS	
5.1	A RESPONSABILIDADE PENAL PELA TENTATIVA POR OMISSÃO É ADMISSÍVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO?.....	
5.1.1	Argumento de violação da legalidade: não há “início da execução” em condutas omissivas.....	
5.1.2	Argumento da ilegitimidade: antecipação indevida do Direito Penal e dupla excepcionalidade.....	
5.1.3	Argumentos dogmáticos	
5.1.4	Tomada de posição.....	
5.2	RESPONSABILIDADE PENAL PELA TENTATIVA NOS CRIMES OMISSIVOS PRÓPRIOS	

5.2.1	É admissível a responsabilidade penal por tentativa nos crimes omissivos próprios?
5.2.2	Tomada de posição.....
5.3	RESPONSABILIDADE PENAL POR TENTATIVA NOS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS
5.3.1	Início da execução nos crimes omissivos impróprios (art. 14, inc. II, CP).....
5.3.2	Inexistência de crime impossível (art. 17, CP)
6	RENDIMENTO DA POSIÇÃO ADOTADA: A RESOLUÇÃO DOS GRUPOS DE CASOS....
6.1	ESQUEMA DE ANÁLISE ATUALIZADO
6.2	PRIMEIRO GRUPO DE CASOS: GARANTIDORES DE PROTEÇÃO
6.2.1	O caso do controlador de voo
6.2.2	O caso da menor humilhada.....
6.3	SEGUNDO GRUPO DE CASOS: GARANTIDORES DE VIGILÂNCIA.....
6.3.1	O caso da barragem.....
6.3.2	Caso do “homem-ao-mar”
6.4	TERCEIRO GRUPO DE CASOS: GARANTIDORES POR INGERÊNCIA
6.4.1	O caso do abandono após atropelamento
6.4.2	O caso do amendoim envenenado.....
	CONCLUSÃO
	REFERÊNCIAS.....

INTRODUÇÃO

Considere que, diante de um grande perigo a um bem jurídico, um indivíduo A, que poderia e deveria atuar para evitar a concretização do perigo em um resultado, age diversamente deste atuar salvador. Ocorre que, por circunstâncias naturais ou pela atuação de terceiro, o resultado lesivo acaba não ocorrendo. *Este fazer diverso do indivíduo A tem algum desvalor penal?*

A presente dissertação é produto da pesquisa que procurou responder a esta pergunta, mais especificamente à pergunta sobre se é possível responsabilizar um indivíduo a título de tentativa por omissão e, em caso positivo, quais seriam os pressupostos dogmáticos para tanto.

Definida a pergunta-guia da pesquisa, é preciso demonstrar os motivos pelos quais ela merece ser respondida. A relevância deste tema de pesquisa pode ser demonstrada por três motivos principais:

O primeiro motivo diz respeito à fundamental delimitação entre o permitido e o proibido dentro de um Estado de Direito. Ao se perguntar sobre a possibilidade de responsabilização penal por tentativa, principalmente sobre o aspecto de quando ela inicia, inevitavelmente se está procurando traçar a linha tênue entre quais condutas podem ser consideradas violadoras de uma norma penal e quais não podem. Portanto, perguntar-se sobre a responsabilidade a título de tentativa na omissão significa procurar traçar os limites entre condutas omissivas penalmente proibidas e condutas omissivas permitidas pelo ordenamento jurídico.

O segundo motivo diz respeito à contribuição que esta investigação pode representar para a dogmática do *desvalor da conduta* nos crimes omissivos. Ao pesquisar e estudar a forma típica omissiva, a literatura penal dedica grande espaço para a discussão sobre o chamado *dever de garantidor*, seus contornos e limites, ou seja, os autores procuram responder à pergunta sobre quem seria especialmente obrigado a ponto de ser possível equiparar a não realização da ação de salvamento com a realização da ação lesiva.

Ocorre que o profundo conhecimento e a delimitação sobre se e quando alguém será portador deste dever específico não são de grande valia quando não estão aliados com o conhecimento sobre *quando e sob quais características* o descumprimento deste dever pela não realização da ação de salvamento terá relevância penal. De forma simples: afirmar que alguém é portador de um dever de garantidor ainda não indica as características que fazem sua conduta ser violadora deste dever. Portanto, perguntar-se sobre a responsabilidade penal por tentativa nos crimes omissivos representa também uma contribuição importante para a dogmática dos crimes omissivos, especificamente para

o desenvolvimento de qual seria o *desvalor da conduta* desta forma delitiva, aspecto ao qual a literatura penal dedica pouco espaço.

O terceiro motivo diz respeito à contribuição que a pesquisa pode representar para os fundamentos da responsabilidade penal por omissão imprópria dentro de um Estado de Direito. Em outras palavras, conferir maior subsídio para se responder sobre os motivos de se proibir e se punir as realizações delitivas omissivas como se fossem comissões.

Comumente a dogmática dos crimes omissivos impróprios se preocupa com a pergunta sobre quando é possível atribuir determinado resultado lesivo ou perigoso a uma realização delitiva omissiva, mais especificamente preocupa-se com as perguntas sobre a existência ou não de uma *relação de causalidade* entre a omissão e o resultado e sobre se *o cumprimento do dever de agir teria evitado* o resultado lesivo.

Ocorre que, ao se preocupar demasiadamente com o resultado e o seu desvalor penal, corre-se o risco de assentar toda a fundamentação da responsabilidade penal omissiva imprópria sobre o que aconteceu após a realização delitiva (*ex post*), fazendo depender do resultado o fundamento para a responsabilização por omissão imprópria, ou seja, nunca se responsabilizar um omitente pelo simples fato de o resultado não ter ocorrido e, por outro lado, sempre responsabilizá-lo quando o resultado ocorrer.

Portanto, perguntar-se sobre a responsabilidade penal por tentativa nos crimes omissivos representa também uma contribuição para que se apresente um fundamento para a responsabilidade penal por omissão imprópria independentemente do resultado, vale dizer, que esteja baseada no momento em que o omitente realizou a conduta (*ex ante*) e não com o que aconteceu posteriormente (*ex post*).

Ao final da dissertação se verificará que a pesquisa contribuiu para esses três importantes aspectos ao abordar e propor critérios para delimitar o início da execução (ou início da tentativa) nos crimes omissivos, demonstrar como estes critérios delimitam o *desvalor da conduta* na forma delitiva omissiva e os fundamentos para que este *desvalor da conduta* já possa representar o fundamento para a responsabilização penal.

1 ESCLARECIMENTOS METODOLÓGICOS: ORGANIZAÇÃO FORMAL E CONTEÚDO DA DISSERTAÇÃO

Pergunta-guia e sua relevância suficientemente demonstradas, é necessário tratar brevemente de *como* ela foi respondida, isto é, qual a forma de resposta que essa dissertação propõe.

O método utilizado foi o teórico-argumentativo, pesquisando diferentes posições na literatura específica a respeito do tema principal e de seus subtemas, confrontando-as e testando-as com argumentos de falseabilidade para, ao final, tomar posições fundamentadas a respeito do tema principal e seus subtemas. Após a execução deste método de pesquisa, propôs-se a presente dissertação como uma forma de responder à pergunta-guia, ficando assim organizada em sua apresentação formal e em seu conteúdo:

Com relação à apresentação formal, a dissertação tem uma estrutura baseada no método de resolução de casos (*Gutachtenstil*)¹⁻², no qual, partindo de uma narrativa fática, propõe-se uma hipótese de incriminação (qual crime cada um dos envolvidos na narrativa poderia ter praticado com suas condutas) e, na sequência, testa-se essa hipótese por meio da verificação da presença ou ausência dos pressupostos de responsabilidade penal (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade) a partir do raciocínio de subsunção de elementos da narrativa fática (premissa menor) aos conceitos teóricos pertencentes a cada um destes estratos da teoria do delito (premissa maior). Quando há uma dúvida sobre o estabelecimento teórico da premissa maior ou sobre se a premissa menor se encaixa no conceito teórico da premissa maior, identifica-se uma *controvérsia dogmática*, que deve ser solucionada por meio da exposição e confronto das diferentes propostas teóricas e da tomada de posição ao final.

Para seguir com esta estrutura, a dissertação inicia com a apresentação de quatro grupos de casos, isto é, as narrativas fáticas e as correspondentes hipóteses de incriminação (capítulo 2). Na sequência, as hipóteses serão testadas por meio da análise dos pressupostos de responsabilidade penal. Como a pergunta-guia da pesquisa é uma *controvérsia dogmática* sobre o conceito teórico de tentativa

¹ A respeito deste método nas Universidades alemãs, cf. HILGENDORF, Eric. VALERIUS, Brian. **Direito penal**: parte geral. Trad. Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019 e QUARCH, Tilma. Introdução à hermenêutica do direito alemão. *Der Gutachtenstil*. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Vol. 1, pp. 251-285, out./dez., 2014. Para uma breve introdução, cf. <https://www.gdpee.com.br/guta>.

² A escolha do método como forma de estruturação da dissertação é fruto da influência de trabalho desenvolvido e consolidado pelos Professores de Direito Penal na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, onde o método é utilizado na graduação, pós-graduação e mestrado profissional, e também da influência do trabalho desenvolvido por mim nos últimos dois anos na monitoria das disciplinas de Teoria Geral do Direito Penal I e II na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. A proximidade com estas experiências de ensino demonstrou as vantagens organizacionais e de clareza do método para a análise e resolução de problemas dogmáticos no Direito Penal.

nos delitos omissivos, a estrutura seguida para verificar a presença dos pressupostos de responsabilidade será a seguinte³⁻⁴:

- Pré-análise: distinção entre comissão e omissão
- Tipicidade
 - Tipo objetivo
 - Situação de perigo
 - Posição de garantidor (art. 13 § 2º, CP) inequivocamente assumida
 - Ação concreta de salvamento inicial
 - Possibilidade físico-real e jurídica de agir
 - Tipo subjetivo
 - Dolo (art. 18, CP)
- Antijuridicidade
- Culpabilidade

Tendo em vista que os principais problemas a respeito da forma delitiva tentada estão na tipicidade objetiva – início da execução (art. 14, inc. II, CP) e inexistência de inidoneidade (art. 17, CP) –, a análise se restringirá aos seus pressupostos, não adentrando em problemas de tipo subjetivo na omissão e nem em problemas de antijuridicidade e culpabilidade.

Sendo assim, o capítulo 3 será dedicado a verificar se os primeiros pressupostos da responsabilidade penal da tipicidade objetiva estão presentes nas narrativas fáticas dos casos propostos, o que se fará em dois passos: (i) a definição teórica (premissa maior) e (ii) a subsunção do caso a esta definição.

Ao final deste capítulo ficará claro que a *controvérsia dogmática* tema da pesquisa é o estabelecimento da definição da tentativa nos crimes omissivos, ou seja, da premissa maior à qual a narrativa fática deve ser subsumida. Portanto, perguntar-se-á: *a presença dos pressupostos analisados*

³ Não se ignora que, tradicionalmente, os esquemas de análise da responsabilidade por tentativa se iniciam com o tipo subjetivo. No entanto, conforme ficará demonstrado ao longo do trabalho, esta forma de estruturação é própria de ordenamentos jurídicos que assentam a responsabilidade penal por tentativa na representação do indivíduo. Este não é o caso do ordenamento jurídico brasileiro, conforme se extrai do texto do art. 17 do CP. Portanto, entendendo que se adequa melhor ao ordenamento jurídico brasileiro e que não há desvantagens dogmáticas, optou-se aqui por iniciar a análise pelo tipo objetivo.

⁴ Este esquema foi montado a partir do proposto por ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017, p. 79.

até este momento é suficiente para afirmar a tipicidade objetiva da tentativa nos crimes omissivos ou são necessários outros? No segundo caso, quais seriam estes outros pressupostos?

Após demonstrar a localização e especificar a *controvérsia*, a dissertação se afastará brevemente da análise dos casos para, no capítulo 4, abordar com maior profundidade o aspecto teórico-abstrato a respeito da responsabilidade penal pela tentativa, como forma de subsidiar o enfrentamento da *controvérsia*.

Estabelecido este arcabouço teórico a respeito da tentativa, no capítulo 5 será abordada a *controvérsia dogmática* objeto da pesquisa: estabelecer a premissa maior da análise, ou seja, os elementos dogmáticos que compõem o conceito de tentativa nos crimes omissivos. Para tanto, deverão ser expostas, confrontadas e testadas as diferentes posições sobre o conceito de tentativa nos crimes omissivos para, ao final, tomar uma posição.

Por fim, no capítulo 6, a dissertação retornará aos casos para realizar a subsunção dos fatos (premissa menor) aos elementos dogmáticos estabelecidos no capítulo anterior (premissa maior).

Com relação ao conteúdo da dissertação, os temas da omissão e da tentativa estão entre os que menos apresentam consensos no Direito Penal, ou seja, praticamente todos os seus aspectos são objeto de disputas doutrinárias. Por isso, três alternativas se apresentaram: (i) realizar uma análise exaustiva das posições doutrinárias a respeito de cada um dos temas envolvendo a omissão e a tentativa, o que geraria uma dissertação sem foco e deslocada da pergunta inicial; (ii) iniciar diretamente com o tema da pesquisa, pressupondo consensos que, na realidade, não existem, e (iii) adotar justificadamente posições em temas nos quais há dissenso para, então, enfrentar o tema da pesquisa, o que demanda uma análise exaustiva das posições doutrinárias.

Pelo ganho em clareza e rigor acadêmico, a terceira alternativa foi a escolhida, razão pela qual o leitor perceberá que os capítulos 3, 4 e 5 seguirão formas diferentes de apresentação e argumentação. Nos capítulos 3 e 4, apresentarei, já de início, a posição doutrinária que adotarei a respeito dos pressupostos de responsabilidade que são objeto de dissenso - como o conceito de omissão; a distinção entre omissão própria e imprópria; a posição de garantidor; o fundamento da tentativa; o início da tentativa e a tentativa inidônea - e somente indicarei as posições diversas no corpo dos tópicos e notas de rodapé, sem pretensão de exaustividade. No capítulo 5, tema da pesquisa, a forma de apresentação e argumentação se inverterá: primeiro farei uma exposição detalhada de cada uma das posições a respeito da tentativa nos crimes omissivos e, ao final de cada tópico, apresentarei minha posição fundamentadamente.

Explicada a forma de resposta que se propôs à pergunta-guia, verifica-se que a dissertação poderá ser lida como uma grande resolução de quatro grupos de casos, na qual a presença dos pressupostos de responsabilidade objetos de dissenso será analisada a partir de uma prévia posição doutrinária adotada (capítulos 3 e 4) e o ponto específico da controvérsia tema da pesquisa será analisado de forma exaustiva, com o confronto das diferentes posições doutrinárias em disputa, uma tomada de posição fundamentada (capítulo 5) e a resolução dos casos ao final (capítulo 6).

2 GRUPOS DE CASOS

Os casos apresentados são hipotéticos, apesar de criados a partir de narrativas de casos concretos julgados por Tribunais brasileiros, e têm por objetivo ilustrar o problema que esta pesquisa investigará e sua importância prática para a responsabilização penal.

Todos apresentarão uma narrativa somente com informações relevantes para a análise da responsabilidade penal e terão uma hipótese de incriminação ao final para os agentes envolvidos no caso, hipótese que será verificada ao longo da dissertação.

Os casos foram agrupados de acordo com a espécie de dever de agir dos omitentes: o primeiro grupo de casos contém situações fáticas em que o omitente ostenta uma posição de garantidor de proteção do bem jurídico (art. 13, §2º, *a*); o segundo grupo de casos contém situações fáticas em que o omitente ostenta uma posição de garantidor de vigilância sobre fontes de perigo (art. 13, §2º, *a e b*); o terceiro grupo de casos contém situações fáticas em que o omitente ostenta uma posição de garantidor por ingerência (art. 13, §2º, *c*) e o quarto contém situação fática na qual o omitente tem um dever geral de agir.

2.1 PRIMEIRO GRUPO DE CASOS: GARANTIDORES DE PROTEÇÃO

2.1.1 O caso do controlador de voo⁵

No dia 05 de abril, a aeronáve XX iria de cidade de São José dos Campos/SP até a cidade de Manaus/AM. Os pilotos da aeronave apresentaram o correto plano de voo, que foi aprovado às 17h30m, pelo Controlador do setor 1 do CINDACTA. A aeronave decolou e percorreu seu voo

⁵ Caso inspirado no REsp n. 1.609.502, julgado pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, em 02.06.2020. Modificações foram realizadas com o objetivo de concentrar a discussão no problema desta pesquisa.

regularmente até chegar nas proximidades de Brasília/DF. Por volta das 18h51m, a aeronave entrou no setor 7 do CINDACTA, momento em que os pilotos contataram o órgão de controle de tráfego aéreo e informaram o nível de cruzeiro F370 (37 mil pés), compatível com o plano de voo. Neste momento, o Controlador de voo “C1” recebeu a informação e passou a controlar a aeronave XX com o console nº 8.

Às 18h55m, a aeronave XX ultrapassou o ponto máximo em que poderia seguir a nível de cruzeiro de F370. Segundo o plano de voo, a partir daquele ponto ingressaria na aerovia UZ6 e deveria descer a uma altitude F360 (36 mil pés), compatível com o sentido Brasília-Manaus. No entanto, o nivelamento não foi realizado, permanecendo a uma altitude equivocada e com risco de colisão com as demais aeronaves que voavam no mesmo instante. Como a aeronave XX estava com o transponder ligado, “C1” recebeu a informação da altitude equivocada, mas não enviou mensagem aos pilotos.

Às 19h01m, por uma falha, o transponder da aeronave XX foi desligado, porém “C1” continuou sem enviar qualquer alerta aos pilotos. Na sequência, o “C1” saiu de seu posto, passando-o para Controlador “C2” e nada avisando a respeito da altitude equivocada que a aeronave XX se encontrava. Pouco tempo depois, os pilotos receberam alerta dos sensores da aeronave XX de que a aeronave YY se aproximava, perceberam que voavam a uma altitude equivocada e conseguiram evitar a colisão.

Hipótese de incriminação: Por ter permanecido inerte quando a aeronave XX estava a uma altitude equivocada e com risco de colisão, “C1” pode ter cometido o crime de tentativa de homicídio por omissão (art. 121 c.c. art. 13, § 2º, c.c. art. 14, inc. II, todos do CP).

2.1.2 O caso da menor humilhada⁶

Em dezembro de 2017, por ocasião das férias escolares, a menor “V” foi para um sítio com sua mãe “M”, tios e primos. Em 09 de dezembro, “V” sofreu humilhações e brincadeiras de sua tia, relacionadas a uma foto que havia tirado dela e de um primo se beijando, momento em que “M” já estava alcoolizada. Na sequência, em razão da situação vexatória, “V” tomou grande quantidade de Clorazepan, Centralina e Diazepan, medicamentos controlados, com o fim de se suicidar e “M” não tomou qualquer atitude para evitar os efeitos do remédio. Passado certo tempo, “V”, ainda sofrendo

⁶ Caso inspirado no HC n. 443.697, julgado pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, em 11.09.2018. Consultou-se parte dos dados fáticos do caso nos autos do processo em primeira instância, que não estavam protegidos por sigilo. Modificações foram realizadas com o objetivo de concentrar a discussão no problema desta pesquisa.

humilhações, tomou mais medicamentos, iniciou um estado de choque, espumando pela boca e ficando desacordada, mas “M” continuou sem realizar qualquer intervenção. Diante destes fatos, um terceiro não identificado ligou para o Conselho Tutelar reportando o ocorrido. A conselheira chegou ao local e levou “V”, desacordada, ao hospital. No local, a menor recebeu os tratamentos de desintoxicação, ficou 24 horas internada e se recuperou, porém os médicos informaram que o estado da menor era grave e que, se não tivesse sido levada ao hospital, teria morrido.

Hipótese de incriminação: Por ter permanecido inerte após “V” ter tomado grande quantidade de medicamentos controlados com o objetivo de se suicidar, “M” pode ter cometido o crime de tentativa de homicídio por omissão (art. 121 c.c. art. 13, § 2º, c.c. art. 14, inc. II, todos do CP).

2.2 SEGUNDO GRUPO DE CASOS: GARANTIDORES DE VIGILÂNCIA

2.2.1 O caso da barragem⁷

A empresa PAPEIS S.A. era proprietária de um terreno onde havia uma barragem de rejeitos químicos industriais. O Diretor Ambiental “D1” era o responsável pela gestão desta barragem. No ano de 2010, a empresa que fazia a manutenção da referida barragem apresentou um relatório constatando sua absoluta segurança. No entanto, em 2012, após nova vistoria, a mesma empresa alertou “D1” que a barragem apresentava alguns desgastes e risco de perda de resistência e desabamento, devendo ser *desativada*. No entanto, “D1” não tomou as devidas providências. Passados mais dois anos, um novo relatório foi apresentado demonstrando que o processo de perda de resistência havia se iniciado e que o risco de desabamento já estava presente. Porém, “D1”, sabendo que sairia dali três meses, não determinou a desativação da barragem. Posteriormente, o novo Diretor ambiental “D2”, mesmo tendo tomado conhecimento da situação da barragem, também não efetivou a desativação.

Passado mais um ano, os empregados que trabalhavam diretamente na barragem perceberam rachaduras importantes, o que exigia não só uma desativação, mas a efetiva intervenção de uma nova empresa especializada para conserto, medida que foi determinada por “D2”. No entanto, o conserto

⁷ Caso inspirado no HC nº 94.543, julgado pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/acórdão Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, em 17.09.2009, mencionado por ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de...**, *op. cit.*, p. 242. Modificações foram realizadas com o objetivo de concentrar a discussão no problema desta pesquisa.

das rachaduras não foi corretamente realizado pela empresa contratada, de modo que, com o grande comprometimento, pouco tempo depois a barragem acabou rompendo e ocasionando a morte de várias pessoas.

Hipóteses de incriminação: Por ter deixado o cargo de Diretor Ambiental e saído da empresa após a barragem apresentar risco de perda de resistência e desabamento, “D1” pode ter cometido o crime de tentativa de homicídio por omissão (art. 121 c.c. art. 13, § 2º, c.c. art. 14, inc. II, todos do CP) ou o crime de tentativa de inundação por omissão (art. 254 c.c. art. 13, §2º, c.c. art. 14, inc. II, todos do CP).

Hipótese de incriminação: Por ter permanecido inerte após se passar um ano de início do processo de desgaste, perda de resistência e risco de desabamento, “D2” pode ter cometido o crime de tentativa de homicídio por omissão (art. 121 c.c. art. 13, § 2º, c.c. art. 14, inc. II, todos do CP) ou o crime de tentativa de inundação por omissão (art. 254 c.c. art. 13, §2º, c.c. art. 14, inc. II, todos do CP).

2.2.2 O caso do “homem-ao-mar”⁸

O imigrante “V” adentrou clandestinamente em uma embarcação, que se encontrava atracada em um porto na Espanha e destinava-se ao Brasil. Durante a travessia, já em águas brasileiras, “V” foi descoberto pelos tripulantes “T1” e “T2” que, por não quererem problemas de imigração na chegada, planejaram jogá-lo ao mar somente com uma tábua de madeira de 1m² com galões de água para flutuar para que ele chegasse à costa sozinho. “C”, comandante-chefe da embarcação, observou seus subordinados realizando esta conduta, mas não deu ordens para que parassem. Na sequência, após “V” ter sido jogado, mesmo sabendo do risco daquela situação, bem como que um bote salva-vidas seria suficiente para “V” atingir terra firme, “C” deixou-o à deriva no mar. Pouco tempo depois, quando ainda era possível a “C” fornecer o bote, outra embarcação avistou “V” e ofereceu-lhe o bote, permitindo que chegasse até a costa sem maiores problemas.

Hipótese de incriminação: Por ter permanecido parado quando seus subordinados realizavam o processo de jogar “V” no mar, “C” pode ter cometido o crime de tentativa de homicídio por omissão (art. 121 c.c. art. 13, § 2º, c.c. art. 14, inc. II, todos do CP).

⁸ Caso inspirado no RESE nº 5002781-63.2012.404.7008, julgado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Des. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, em 11.10.2008. Modificações foram realizadas com o objetivo de concentrar a discussão no problema desta pesquisa.

2.3 TERCEIRO GRUPO DE CASOS: GARANTIDORES POR INGERÊNCIA

2.3.1 O caso do abandono após atropelamento⁹

O condutor “C” conduzia seu veículo muito acima da velocidade permitida para a via pública em que estava até que, ao realizar uma ultrapassagem e uma curva para a esquerda, perdeu o controle do veículo e atingiu o pedestre “P”, que foi arremessado por cima do veículo e ficou estendido no chão. Neste momento, mesmo percebendo que havia atingido “P” e que este ficou estendido no chão, “C” seguiu caminho sem prestar qualquer tipo de assistência. Uma testemunha que presenciou o acidente parou no local e chamou atendimento médico. “P” foi levado ao hospital, onde, submetido a uma cirurgia, acabou sobrevivendo.

Hipótese de incriminação: Por ter seguido caminho após o “P” ter sido atropelado e estar estendido no chão, “C” pode ter cometido o crime de tentativa de homicídio por omissão (art. 121 c.c. art. 13, § 2º, c.c. art. 14, inc. II, todos do CP).

2.3.2 O caso do amendoim envenenado¹⁰

Em determinado dia, a esposa “E”, sabendo que seu marido “M” iria tomar um chimarrão e que gostava de acompanhar comendo amendoim, colocou inseticida (organofosforado) em uma porção de amendoim triturado. Pouco tempo depois, “M” ingeriu certa quantidade de amendoim e começou a passar mal e vomitar. Neste momento, “E” continuou cozinhando o almoço. O filho do casal passou na frente da casa, viu seu pai passando mal e o levou ao hospital. “M” foi devidamente medicado e, após três dias de internação, sobreviveu.

Hipótese de incriminação: Por ter continuado a cozinhar após “M” começar a passar mal e vomitar, “E” pode ter cometido o crime de tentativa de homicídio por omissão (art. 121 c.c. art. 13, § 2º, c.c. art. 14, inc. II, todos do CP).

⁹ Caso inspirado no RHC n. 95341, julgado pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, em 02.08.2018. Modificações foram realizadas com o objetivo de concentrar a discussão no problema desta pesquisa.

¹⁰ Caso inspirado no HC n. 501.785, julgado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. LAURITA VAZ, em 20.08.2019. Consultou-se parte dos dados fáticos do caso, não protegidos por sigilo, nos autos do processo de habeas corpus. Modificações foram realizadas com o objetivo de concentrar a discussão no problema desta pesquisa.

2.4 QUARTO GRUPO: DEVER GERAL DE AGIR

2.4.1 O caso do montanhista

Um montanhista “M1”, durante uma trilha, avista “V” com fraturas expostas em ambas as pernas e já desacordado. Neste momento, mesmo tendo a possibilidade de ajudar ao menos dando água ou se comunicando com um resgate, “M” segue seu caminho como se não tivesse visto nada. Pouco tempo depois, o montanhista “M2” avista “V” e realiza as ações de salvamento necessárias.

Hipótese de incriminação: Por ter continuado a seguir sua trilha mesmo estando “V” com fratura exposta nas duas pernas e desacordado, “M1” pode ter cometido o crime de tentativa de omissão de socorro (art. 135 c.c. Art. 14, inc. II, do CP).

CONCLUSÃO

A partir do que foi apresentado é possível concluir que:

1. A omissão é uma das formas de realização de tipos penais que se pode atribuir a uma conduta humana real e cuja característica é a não intervenção, pela realização de uma ação de salvamento (ação concreta de salvamento inicial), em um processo causal perigoso em curso (situação de perigo) para salvaguardar um bem jurídico penal.

2. Quando aquele que praticou a conduta humana à qual se atribui uma omissão penal tiver adotado inequivocamente um compromisso de funcionar como barreira de contenção de determinados riscos contra certos bens jurídicos, o que é indicado pela natureza da relação que detém com o bem jurídico em questão e/ou com a fonte de perigo, pode-se afirmar que é detentor de uma posição de garantidor e que sua omissão penal é uma omissão *imprópria*, que permite atribuir-lhe a responsabilidade pelo resultado lesivo ou perigoso decorrente do processo causal perigoso prévio (situação de perigo).

3. No entanto, quando se está diante de uma situação fática em que o resultado lesivo ou perigoso não acontece apesar da conduta humana omissiva do indivíduo, não é possível dar-se por satisfeito com uma das soluções simples: (i) este indivíduo não é responsável, pois não houve resultado lesivo ou perigoso algum ou (ii) este indivíduo é responsável por tentativa, pois não realizou a intervenção devida (a ação concreta de salvamento inicial). A primeira solução deixaria impune

diversas condutas humanas omissivas que intuitivamente são consideradas desvaloradas penalmente e mereceriam uma resposta do ordenamento jurídico. Por outro lado, a segunda solução ampliaria demasiadamente a responsabilidade penal a título de omissão, permitindo responsabilizações penais por condutas humanas muito distantes do momento crítico do processo causal lesivo. Sendo assim, é preciso analisar os pressupostos de responsabilidade penal a título de tentativa e verificar se e como podem ser aplicados aos crimes omissivos.

4. A tentativa é uma forma especial de atribuição da realização típica à conduta humana, que pode ser tanto comissiva como omissiva imprópria e cuja característica é a não ocorrência do resultado típico ou a impossibilidade de sua imputação à conduta.

5. Não existem óbices quanto à legalidade ou de natureza material para impedir a responsabilidade penal por tentativa nos crimes omissivos no ordenamento jurídico-penal brasileiro. Porém, na medida em que os crimes omissivos próprios são aqueles baseados em um dever genérico, produto do pertencimento a uma comunidade solidária, e cujo dever concreto de agir somente é imposto por uma situação de emergência específica, em que as instituições da comunidade solidária não podem intervir, não há razão para se exigir um resultado para sua consumação e, conseqüentemente, não há possibilidade de responsabilização penal por tentativa, pois ou o indivíduo descumpriu o dever e consumou o crime, ainda que terceiro cumpra em seu lugar, ou o indivíduo cumpriu com seu dever, mesmo que tardiamente. Portanto, a forma de atribuição especial da tentativa se restringe aos crimes comissivos e aos omissivos impróprios.

6. A forma de atribuição de realização típica denominada tentativa, como qualquer instituto dogmático do Direito Penal, deve ser observada a partir de dois pontos de vista: um ponto de vista da estrutura normativa e um ponto de vista do conteúdo material. Do ponto de vista estrutural normativo, os preceitos jurídico-penais são formados por um dualismo normativo: uma primeira norma de comportamento, que impõe um dever de agir a todos os cidadãos, e uma segunda norma de sanção, que impõe ao juiz o dever de aplicar uma pena àqueles que descumprirem o dever da norma de comportamento. Partindo desta estrutura normativa, pode-se afirmar que a forma de atribuição de realização típica da tentativa não é uma exceção ao sistema, mas sim dele faz parte, isto é, a norma de comportamento violada pelo agente será a mesma no crime tentado e no crime consumado, com a diferença de que, no segundo, houve a ocorrência do resultado e ele é imputável à conduta. Essa norma de comportamento deve ser sempre analisada no momento em que o agente está atuando e, principalmente, deve ser composta tanto por elementos objetivos de risco de ocorrência do resultado quanto de elementos subjetivos de conhecimento deste risco. Do ponto de vista do conteúdo material,

a responsabilidade penal por tentativa, assim como os demais institutos do Direito Penal, fundamenta-se a partir de dois eixos que não são ponderáveis, mas sim que se relacionam como *fins e limites*. Em primeiro lugar, a responsabilidade penal por tentativa somente se justifica na medida em que busca a maior eficácia na proteção de bens jurídicos (finalidade consequencialista), o que atinge ao não aguardar a ocorrência do resultado como evento incerto para definir a responsabilidade dos indivíduos. Porém, enquanto finalidade consequencialista, a maior eficácia na proteção de bens jurídicos tende a se ampliar e antecipar em demasia a responsabilidade penal, razão pela qual é necessário estabelecer limites deontológicos (imponderáveis), que impedem que se atinja o fim pretendido sem a presença de um requisito específico.

7. Este requisito é o do *domínio sobre a periculosidade da ocorrência do resultado*, que estará presente quando (i) certos indicativos da ocorrência do resultado (meio de execução, vítima objetivamente delimitada, proximidade temporal) estiverem de tal forma organizados que é quase impossível que o agente seja instrumentalizado no momento em que praticar sua conduta, ou seja, que o curso causal salvador atue sem o conhecimento do agente, que continuará acreditando que poderá atingir o seu objetivo, (ii) o agente tiver conhecimento sobre a organização destes indicativos.

8. A partir destes dois pontos de vista é possível preencher de conteúdo os dois requisitos básicos da responsabilidade penal por tentativa: o início da execução (art. 14, II, do CP) nada mais é do que o momento em que os indicativos da ocorrência do resultado estiverem organizados de forma a que seja quase impossível instrumentalizar o agente e a ausência de crime impossível (art. 17 do CP) nada mais é do que a presença real de um risco de ocorrência do resultado lesivo ou perigoso ao bem jurídico, pois só com esta presença é que a responsabilização penal por tentativa cumprirá com o fim de maior eficácia na proteção de bens jurídicos.

9. Com relação ao pressuposto da ausência de crime impossível, não se notou diferenças entre as formas comissiva e omissiva imprópria. Ocorre que, ao se transportar o pressuposto do início da execução para os crimes omissivos impróprios, verificou-se um problema: já no momento em que está presente a situação típica, e surge a ação concreta de salvamento, com o conhecimento do omissor garantidor, pode-se afirmar que já está presente o *domínio sobre a periculosidade da ocorrência do resultado*. Logo, a consequência seria admitir que a tentativa estaria iniciada já na primeira situação em que o garantidor não realizou a ação concreta de salvamento, o que seria demasiadamente gravoso e antecipatório da incidência penal, mas, principalmente, faria com que a função do garantidor se perdesse no momento em que se iniciasse a situação típica.

10. Por conta disto, entendeu-se que o correto é (i) separar o momento em que surge a ação concreta de salvamento inicial (momento em que já existe um domínio sobre a periculosidade da ocorrência do resultado) do início da tentativa e (ii) incluir, para os crimes omissivos impróprios, mais um requisito, além do mencionado domínio, para que esteja iniciada a execução: *modificação de ao menos um dos pilares da posição de garante*, isto é, da ação concreta de salvamento inicial ou da possibilidade de agir do garante, independentemente da questão a respeito do aumento do perigo. Com relação à ação concreta de salvamento inicial, a modificação pode ocorrer de duas formas: pode ser uma mudança de *eficácia* da ação de salvamento quando, com o advento da situação típica, surge uma ação de salvamento adequada à evitação do resultado, porém, devido à inércia do garante, esta ação de salvamento perde sua eficácia, ou pode ser uma mudança de *possibilidade de realização* quando, devido à inércia do garante, a ação concreta de salvamento inicial já não pode mais ser realizada. Com relação à possibilidade de agir, deve-se pensar sempre na condição inicial do garante. Assim, a modificação pode ocorrer com a dificuldade na *possibilidade de agir do garante*. Diante de uma situação típica, a conjunção da posição de garante e da possibilidade de agir faz surgir a ação concreta de salvamento inicial. Porém, devido à inércia do garante quanto à ação de salvamento, este já não tem mais condições *físicas* ou *jurídicas* de intervir na situação típica.

REFERÊNCIAS

ALCÁCER GUIRAO, Rafael. Caso del abortivo inocuo. In. SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo (Coord.). **Casos que hicieron doctrina en derecho penal**. 2 ed., Madrid: La Ley, 2011

_____. **Tentativa y formas de autoría**. Sobre el comienzo de la realización típica. Madrid: Edisofer, 2001

_____. Comienzo de la tentativa em la comisión por omisión. **Cuadernos de Política Criminal**. Dykinson, nº 73, jan. 2001

BACIGALUPO, Enrique. **Delitos improprios de omisión**. 2 ed. Madrid: Dykinson, 2005

BIERRENBACH, Sheila A. **Crimes omissivos impróprios**: uma análise à luz do Código Penal Brasileiro. 2 ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 19 ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014

_____. **Tratado de Direito Penal**. Parte Especial, vol. 4. 8 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014

- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de omissão imprópria**. São Paulo: Marcial Pons, 2018
- BRITO, Teresa Quintela de. **A tentativa nos crimes comissivos por omissão**: um problema de delimitação da conduta típica. Coimbra: Coimbra Editora, 2000
- BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral. Vol. 1, 4 ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2018
- CARRARA, Francisco. **Teoría de la tentativa y de la complicidad o del grado em la fuerza física del delito**. Trad. GIRON, Vicente Romero. Madri: F. Góngora, 1877
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal**: Parte Geral. 7 ed. rev., atual, ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017
- DARCIE, Stephan Doering. **O fundamento da tentativa em direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014
- DONNES, Antonella. La tentativa en los delitos de omisión y la posibilidad de diferenciar distintas etapas al igual que em el delito comisivo. **En Letra**: Derecho Penal. CEICJUS, Año 1, n. 1, 2015
- ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017
- FARRÉ TREPAT, Elena. **La tentativa de delito**. Doctrina y jurisprudência. 2 ed., rev. Madri: B de F, 2011
- _____. Sobre el comiezo de la tentativa en los delitos de omisión, en la autoría mediata y en la actio libera in causa. **Estudios penales y criminológicos**, vol. 13, pp. 43-86, 1988
- FEUERBACH, Paul Joahann Anselm. **Tratado de Derecho penal**. 14 ed., Trad. Eugênio Raul Zaffaroni. Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hammurabi, 2007 [1801]
- FRISCH, Wolfgang. Derecho penal y solidaridad. A la vez, sobre el estado de necesidad y la omisión del deber de socorro. **InDret penal. Revista para el análisis del Derecho**, n. 4, out., 2016
- _____. Lo fascinante, lo acertado y lo problemático de la teoría de la imputación objetiva del resultado. Trad. Marcelo Sancinetti. In. SANCINETTI, Marcelo A. **Causalidad, riesgo e imputación**. Buenos aires, Hammurabi, 2009
- _____. **Comportamiento típico e imputación del resultado**. Trad. Joaquín Cuello Contreras e José Luís Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2004 [1988]
- FUENTE HULAUD, Felipe de la. **¿Qué prohíben las normas de comportamiento?** Una reflexión sobre las normas de conducta de los delitos resultativos. A la vez, un comentario crítico a la teoría analítica de la imputación. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. **Estudios sobre el delito de omisión**. 2 ed., Cidade do México: INACIPE, 2019

GRECO, Luís. **Problemas de causalidade e imputação objetiva nos crimes omissivos impróprios**. Trad. ROCHA, Ronan. São Paulo: Marcial Pons, 2018

_____. **Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach**. Una contribución al debate actual sobre los fundamentos del Derecho penal. Trad. Paola Dropulich e José R. Béguelin. Madrid: Marcial Pons, 2015

_____. **Um panorama da imputação objetiva**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014

_____. Conveniência e respeito: sobre o hipotético e o categórico na fundamentação do Direito Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 95, pp. 43-84, mar./abr., 2012.

_____. Tem futuro a teoria do bem jurídico? Reflexões a partir da decisão do Tribunal Constitucional Alemão a respeito do crime de incesto. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 82, jan./fev., 2010

_____. Posse de droga, privacidade, autonomia: reflexões a partir da decisão do tribunal constitucional argentino sobre a inconstitucionalidade do tipo penal de posse de droga com finalidade de próprio consumo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 87, pp. 84-102, nov./dez., 2010

_____. A crítica de Stuart Mill ao paternalismo. **Revista Justiça e Sistema Criminal**. Modernas Tendências do Sistema Criminal, Curitiba, v. 4, n. 7, 2012

_____. Dolo sem vontade. In: SILVA DIAS, Augusto. *et al* (Org.). **Liber Amicorum de José de Sousa e Brito**. Coimbra: Almedina, pp. 885-905, 2009

_____. “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, pp. 89-147, 2004

GRECO, Luís. TEIXEIRA, Adriano. Autoria como realização do tipo: uma introdução à ideia de domínio do fato como fundamento central da autoria no direito penal brasileiro. In: GRECO, Luís. *et al*. **Autoria como domínio do fato**: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, pp. 47–80, 2014

HERZBERG, Rolf Dietrich. A tentativa na autoria mediata. Trad. GRECO, Luís. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 66, p. 157-191, mai./jun., 2007

HILGENDORF, Eric. VALERIUS, Brian. **Direito penal**: parte geral. Trad. Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Vol. I, Tomo II. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978

JAKOBS, Günther. **Derecho penal, Parte General: Fundamentos y Teoría de la imputación.** Trad. Joaquín Cuello Contreras. José Luís Serrano González de Murillo. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 1997

_____. Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico. Trad. Enrique Peñarada Ramos. In. JAKOBS, Günther. **Estudios de Derecho Penal.** Madri: UAM Ediciones, pp. 293-324, 1997

_____. **La competencia por organización en el delito omisivo.** Trad. Enrique Peñarada Ramos. Bogotá, D.F.: Universidad Externado de Colombia, 1994

JESCHECK, Hans Heinrich. WEIGEND, Thomas. **Tratado de Derecho Penal: Parte General.** Trad. Miguel Olmedo Cardenete. 5. ed. ampl. Granada: Comares, 2002

KAUFMANN, Armin. **Dogmática de los delitos de omisión.** Trad. Joaquín Cuello Contreras. José Luís Serrano González de Murillo. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2006 [1980]

_____. Sobre el estado de la doctrina del injusto personal. Trad. Leopoldo Schiffrin. In. KAUFMANN, Armin. **Estudios de Derecho penal.** Buenos Aires: B de F, 2013

KINDHÄUSER, Urs. Pena, bem jurídico-penal e proteção de bens jurídicos. Trad. CAMARGO, Beatriz Corrêa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 95, pp. 85-95, 2012

_____. El tipo subjetivo en la construcción del delito. Una crítica a la teoría de la imputación objetiva. Trad. Juan Pablo Mañalich Raffo. **InDret Penal.** vol. 4, out. 2008

MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. La tentativa de delito como hecho punible. Una aproximación analítica. **Revista Chilena de Derecho**, vol. 44, n. 2, pp. 461-493, 2017

_____. Norma e imputación como categorías del hecho punible. **Revista de Estudios de la Justicia**, n. 12, pp. 169-190, 2010

MARTINELLI, João Paulo. SCHMITT DE BEM, Leonardo. **Lições Fundamentais de Direito Penal.** Parte Geral. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2019

MAURACH, Reinhart. GÖSSEL, Karl. ZIPF, Heinz. **Derecho penal.** Parte general, vol. 2. 7 ed., Trad. Jorge Bofill Genzsch. Buenos Aires: Astrea, 1995

MEZGER, Edmund. **Tratado de Direito Penal.** Tomo II. Trad. RODRIGUEZ MUÑOZ, José Arturo. Madri: Revista de Direito Privado, 1957 [1933]

_____. **Derecho penal.** Parte General. Buenos Aires: Bibliográfica argentina, 1958

MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal.** Parte General. 8 ed., Barcelona: Reppertor, 2008

MUÑOZ CONDE, Francisco. GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho Penal.** Parte General, 8 ed., rev. atual., Valencia: Tirant lo Blanch, 2010

MÜLLER, Max Ludwig. La significación de la relación causal en el Derecho penal y en el de reparación de daños. Trad. Marcelo Sancinetti. In. SANCINETTI, Marcelo A. **Causalidad, riesgo e imputación**. Buenos aires, Hammurabi, 2009

NAUCKE, Wolfgang. Direito penal negativo. Trad. Luís Greco e Fernanda Tórtima. In. GRECO, Luís. MARTINS, Antônio (Org.). **Direito Penal como crítica da pena**. Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2012

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. vol. 1. Introdução e parte geral. 38 ed., rev. e atual. por Adalberto Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 2004

OVALLE MADRID, Germán Luis. La tentativa en los delitos de omisión propios en el Código Penal español. **Revista Chilena de Derecho**, vol. 30, n. 1, pp. 23-37, 2003

PACELLI, Eugênio. CALLEGARI, André. **Manual de direito penal**. 4 ed., rev., atual., ampl. São Paulo: Atlas, 2018

PASCHOAL, Janaína Conceição. **Ingerência indevida**: os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2011

PESSOA, Nelson R. **Injusto penal y tentativa**. Buenos Aires: Hammurabi, 2007

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal**: parte especial – arts. 121 a 249 do CP, vol. 2. 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019

_____. **Tratado de Direito Penal**:. Parte geral. 3 ed., rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019

QUARCH, Tilma. Introdução à hermenêutica do direito alemão. Der Gutachtenstil. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Vol. 1, pp. 251-285, out./dez., 2014

RENZIKOWSKI, Joachim. Teoria das normas e dogmática jurídico-penal. Trad. Alaor Leite. In. RENZIKOWSKI, Joachim. **Direito penal e teoria das normas**: estudos críticos sobre as teorias do bem jurídico, da imputação objetiva e do domínio do fato. São Paulo: Marcial Pons, 2017

_____. A distinção entre norma de comportamento e norma de sanção na teoria analítica do direito. Trad. Adriano Teixeira. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 110, pp. 51-73, 2014

REYES ALVARADO, Yesid. **El delito de tentativa**. 2014, Tese (Doutorado) – Universidad Autónoma de Madrid, 2014

ROBLES PLANAS, Ricardo. Deberes negativos y positivos en Derecho penal. **InDret Penal. Revista para el análisis del Derecho**. v. 4, out., 2013

ROXIN, Claus. **Derecho penal**: Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. 2 ed. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña et. al. Madrid: Civitas, 1997

_____. **Derecho penal:** Parte General. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito. 1 ed., Trad. Diego-Manuel Luzón Peña (Dir.). Civitas: Navarra, 2014

_____. A teoria da imputação objetiva. In. ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Trad. GRECO, Luís. 2. ed. rev., São Paulo: Renovar, 2012

_____. Resolução do facto e começo da execução na tentativa. Trad. Maria Fernanda Palma. In. ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de Direito Penal**. 3 ed., Veja Universidade, p. 295-335, 2004

SANCINETTI, Marcelo Alberto. El disvalor de acción como fundamento de una dogmática jurídico-penal racional. **InDret Penal**, vol. 1, jan., 2017

SCHÖNE, Wolfgang. Sobre a posição do resultado nos delitos quase dolosos de omissão. **Revista de Direito Penal**, Rio de Janeiro, 19/20, p. 22-34, jul./dez., 1975

SCHÜNEMANN, Bernd. **Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia**. Trad. Joaquín Cuello Contreras. José Luís Serrano González de Murillo. Madri: Marcial Pons, 2009

_____. Sobre a posição de garantidor nos delitos de omissão imprópria. Possibilidades histórico-dogmáticas, materiais e de direito comparado para escapar de um caos. Trad. Alaor Leite. In SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013

_____. El llamado delito de omisión impropia o la comisión por omisión. Trad. Beatriz Escudero García-Calderón. In. GARCÍA VALDÉS, Carlos *et. al.* (Coord.). **Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat**. vol. 2, pp. 1609-1630. Madrid: Edisofer, 2008

_____. Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva. Trad. Mariana Sacher. In. SCHÜNEMANN, Bernd. **Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio**. Madri: Tecnos, 2002

SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón. Fundamentación objetiva del injusto de la tentativa en el Código Penal. **Anuario de derecho penal y ciencias penales**. Ministerio de Justicia, vol. LI, pp. 35-152, 1998

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximação ao direito penal contemporâneo**. Trad. Roberto Barbosa Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

_____. **El delito de omisión**. Concepto y sistema. 2 ed., Colección Maestros del Derecho Penal, n° 12. Buenos Aires: B de F, 2006

_____. **Estudios sobre los delitos de omisión**. Lima: Grijley, 2004

_____. **Normas y acciones en Derecho Penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 2003

STEIN, Ulrich. Tentativa acabada e inacabada en los delitos de acción y de omisión. In: MALARINO, Ezequiel. KISS, Alejandro (Coords.). **Dogmática penal entre naturalismo y normativismo**. Libro en homenaje a Eberhard Struensee. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011

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

VIANA, Eduardo. O problema dos limites entre atos preparatórios e tentativa. **Revista de Estudos Criminais**, vol. 79, pp. 69-100, out./dez. 2020

_____. **Dolo como compromisso cognitivo**. São Paulo: Marcial Pons, 2017

von LISZT, Franz. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Vol. I. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, Superior Tribunal de Justiça, 2006 [1899]

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. Parte General. 11 ed. Trad. Juan Bustos Ramírez. Sergio Yáñez Pérez. Santiago do Chile: Juridica de Chile, 1997 [1969]

WOLTER, Jürgen. Imputación objetiva y personal a título de injusto. A la vez, una contribución al estudio de la aberratio ictus. In. SCHÜNEMANN, Bernd (Coord.). **El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales**. Trad. Jesús-María Silva Sánchez. Madrid: Tecnos, 1991

ZAFFARONI, Eugênio Raul. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 9 ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011