

ANTÔNIO GOYA DE ALMEIDA MARTINS-COSTA

**POSIÇÃO DE GARANTIA EM DIREITO PENAL: A PROBLEMÁTICA DA  
EQUIPARAÇÃO NA OMISSÃO IMPRÓPRIA.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como requisito para obtenção de grau de Mestre em Ciências Criminais.

Orientador: Dr. Prof. Fabio Roberto D'Avila

Porto Alegre

2016

## Ficha Catalográfica

M386p Martins-Costa, Antônio Goya de Almeida

Posição de garantia em direito penal : a problemática da equiparação na omissão imprópria / Antônio Goya de Almeida Martins-Costa . – 2016.  
205 f.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

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

1. direito penal. 2. teoria geral do delito. 3. crimes omissivos. 4. omissão imprópria. 5. posição de garantia. I. D'Avila, Fabio Roberto. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

## RESUMO

A dissertação tem como objeto de estudo a problemática da equiparação da omissão à ação nos crimes omissivos impróprios (*Gleichstellungsproblematik*) no direito penal contemporâneo a partir da teoria da posição de garantia (*Theorie der Garantenstellung*). O objetivo é investigar o fundamento da posição de garantia analisando os méritos e deméritos de algumas das teorias encontradas na literatura contemporânea para explicar esse fenômeno. A metodologia empregada foi a revisão bibliográfica, com exposição e análise de diversas propostas de solução da problemática da equiparação. A dissertação está dividida em cinco capítulos. O primeiro deles demonstra a forma como o referido problema se colocou para a dogmática penal e discorre sobre as diversas propostas que a doutrina apresentou para tentar justificar que duas formas diversas de conduta (omissão do impedimento de um resultado e a sua produção por uma ação) recebessem o mesmo tratamento pelo direito penal. Os três capítulos seguintes analisam três propostas completamente diferentes de fundamentação teórica da posição de garantia que estão presentes no direito penal contemporâneo (teorias materiais-formais, teoria de Jakobs e teoria de Schünemann). Em cada um desses capítulos, após a exposição da teoria, apresentam-se as objeções feitas a ela que foram encontradas na literatura, tomando-se posição. O quinto capítulo faz uma recapitulação e síntese dos principais pontos tratados ao longo da investigação, chegando-se à conclusão de que a teoria de Schünemann, matizada com uma teoria material-formal é aquela que oferece uma solução mais plausível e coerente para a teoria da posição de garantia. Esse posicionamento acarreta a redução do âmbito da garantia de supervisão e controle de fontes de perigo apenas a deveres de asseguramento no tráfego jurídico (*Verkehrssicherungspflichten*), negando os deveres de salvamento (*Rettungspflichten*) na posição de garantia por ingerência. Uma das principais conclusões é que o ponto de partida para a resolução da problemática da equiparação deve ser um argumento de similitude, o qual há de ser encontrado na estrutura que justifica a imputação do resultado tanto à comissão quanto à omissão.

**Palavras-chave:** Direito penal; teoria geral do delito; crimes omissivos; omissão imprópria; posição de garantia.

## ABSTRACT

This dissertation aims to study a set of problems that derived from the equiparation of the omission to the action in improper omissive crimes (*Gleichstellungsproblematik*) in contemporary criminal law, all that from the theory of the position of guarantee (*Theorie der Garantenstellung*). In other words, this research intends to investigate the merits and demerits of some of the most important theories found in contemporary literature commonly used to explain the aforementioned phenomenon. The methodology selected by us to solve the questions raised was the bibliographical review of several studies presented in order to elucidate the problem at hand. The dissertation is divided into five chapters. The first one seeks to demonstrate how this problem was posed by the criminal dogmatics and, consequently, aims to discuss the reasons why a set of notorious proposals defend that the two forms of conduct (omission of the impediment of a result and its production by an action) must receive the same treatment under criminal law. The next three chapters analyze three different theories built around the problem we seek to investigate (material-formal theories, Jakobs theory and Schünemann's theory). In each chapter, after characterizing the aforementioned theories, we intend to list the objections commonly made by the doctrine to them and, afterwards, present a set of critical observations. The fifth chapter summarizes the main points discussed in the course of this investigation, concluding that the Schünemann's approach is the theoretical perspective that - if nuanced with a formal-material theory - offers us a more plausible and coherent solution for the problems posed by the theory of the position of guarantee. This positioning surely reduces the scope of guarantee of supervision and control of sources of danger only to obligations of insurance in legal traffic (*Verkehrssicherungspflichten*), denying rescue duties (*Rettungspflichten*) in the position of guarantee by interference. One of the main conclusions of the research is that the starting point for the solution of the "problem of equalization" must be an argument based on the idea of similarity. That similarity must be found in the analytical structure that justifies the imputation of the result to both the commission and the omission conducts.

**Keywords:** Criminal law; general theory of crime; omissive crimes; improper omission; guarantee position

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>1. A EQUIPARAÇÃO ENTRE OMISSÃO E AÇÃO NA DOGMÁTICA PENAL</b> .....	<b>15</b>
1.1. Apresentação da problemática da equiparação do omitir ao atuar .....	15
1.2. Delimitação do conceito de omissão imprópria e o seu reflexo no âmbito da problemática da equiparação .....	26
1.3. O surgimento da teoria do garantidor como forma de solução da problemática da equiparação .....	34
1.3.1. Teorias tradicionais sobre a posição de garantia .....	41
1.3.1.1. Teoria formal do dever jurídico .....	41
a) Exposição .....	41
b) Crítica .....	45
1.3.1.2. Teoria das funções .....	48
a) Exposição .....	48
b) Crítica .....	51
<b>2. TEORIAS MATERIAIS-FORMAIS</b> .....	<b>55</b>
2.1. Exposição .....	55
(i) Jescheck .....	55
(ii) Gössel .....	57
(iii) Figueiredo Dias .....	58
(iv) Faria Costa .....	62
(v) Leite .....	63
(vi) Rodrigues .....	69
(vii) Tavares .....	70
2.2. Crítica .....	76
<b>3. TEORIA DE JAKOBS</b> .....	<b>80</b>
3.1. Exposição .....	80
3.1.1. Deveres negativos .....	95
α) Deveres de asseguramento no tráfego jurídico ( <i>Verkehrssicherungspflichten</i> ) .....	99
β) Assunção voluntária .....	105
γ) Ingerência .....	109
3.1.2. Deveres positivos .....	116
α) Relação paterno-filial .....	121
β) Confiança especial .....	122
γ) Deveres estatais .....	127
3.2. Crítica .....	129
<b>4. TEORIA DE SCHÜNEMANN</b> .....	<b>136</b>
4.1. Exposição .....	136
4.1.1. Domínio sobre a causa essencial do resultado (ou domínio sobre a fonte de perigo) .....	148
α) Deveres de tráfego e ingerência: domínio sobre coisas e atividades perigosas .....	148
β) A tutela ou controle de incapazes: domínio sobre pessoas perigosas .....	154
4.1.2. Domínio sobre o desamparo da vítima (ou domínio sobre o desamparo do bem jurídico) .....	156
α) Domínio sobre o desamparo conatural .....	157

β) Domínio sobre o desamparo parcial -----	160
<b>4.2. Crítica -----</b>	<b>164</b>
<b>5. SÍNTESE E TOMADA DE POSIÇÃO -----</b>	<b>187</b>
<b>CONCLUSÕES -----</b>	<b>195</b>
<b>REFERÊNCIAS -----</b>	<b>199</b>

## INTRODUÇÃO

Ao longo da maior parte da história do direito penal, a omissão, por não possuir relevância prática, foi relegada a um plano de menor importância pela dogmática, sendo considerada apenas uma modalidade secundária de ação. Nos primórdios da construção da teoria analítica do crime, a atenção dos juristas estava voltada ao desenvolvimento teórico dos crimes comissivos, o que levou a que por muito tempo a doutrina tentasse compreender a omissão dentro dos limites explicativos pensados para a ação.<sup>1</sup> Isso ocasionou um atraso na sistematização de uma dogmática própria dos delitos omissivos, de maneira que os seus pressupostos e as suas formas de responsabilidade penal, em muitos aspectos, tornaram-se extremamente duvidosos.<sup>2</sup> Todavia, durante o século XIX, principalmente em razão do predomínio do pensamento causal-naturalista no pensamento jurídico alemão, o fenômeno do crime omissivo começou, lentamente, a receber uma maior atenção por parte da dogmática penal, que percebeu a necessidade de criação de uma regra geral sobre omissão, de maneira que só a partir deste momento é que começaram a surgir regulamentações específicas para omissão nos códigos penais.<sup>3</sup> A doutrina aponta, entretanto, que no direito penal contemporâneo os crimes omissivos assumiram um papel central,<sup>4</sup> podendo-se afirmar que o tipo de ilícito omissivo imprudente, revertendo o cenário existente no início da teoria do delito, se tornou o paradigma do direito penal atual.<sup>5</sup> Este novo cenário, levou a doutrina a realizar uma revisão da teoria do delito, buscando suprir as deficiências teóricas existentes em relação a muitos aspectos dos crimes de omissão.<sup>6</sup> Apesar de todos esses os esforços científicos em torno dos delitos

<sup>1</sup> TAVARES, Juarez. **As controvérsias em torno dos crimes omissivos**. Rio de Janeiro: Instituto Latino-americano de Cooperação Penal, 1996, p.12; TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 31; D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios** (contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico). Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 237-238; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **El delito de omisión: concepto y sistema**. 2ª ed.. Buenos Aires: B de f, 2010, p. 03; LEITE, André Lamas. **As «posições de garantia» na omissão impura: em especial, a questão da determinabilidade penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 21.

<sup>2</sup> FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. **Diritto penale**. Parte generale, 6ª ed.. Bologna: Zanichelli, 2009, p. 584; CADOPPI, Alberto; VENEZIANI, Paolo. **Elementi di diritto penale: parte generale**, 2ª ed.. Padova: CEDAM, 2004, p. 190; STRATENWERTH, Günter. **Derecho Penal: Parte General I. El hecho punible**. Madrid: Civitas, 2005, p. 379.

<sup>3</sup> TAVARES, Juarez. **As controvérsias em torno dos crimes omissivos**. Rio de Janeiro: Instituto Latino-americano de Cooperação Penal, 1996, p.12; SCHÜNEMANN, Bernd. **Fundamentos y límites de los delitos de omisión impropria: Con una aportación a la metodología del Derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 81.

<sup>4</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 38-39; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito penal: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime**, t. 1, 2.ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 908.

<sup>5</sup> GÜNTHER, Klaus. De la vulneración de un derecho a la infracción de un deber. ¿Un «cambio de paradigma» en el derecho penal? **La insostenible situación del Derecho Penal**. Granada: Comares, 2000, p. 48.

<sup>6</sup> MANTOVANI, Ferrando. **Principi di diritto penale**. Padova: Cedam, 2002, p. 56.

omissivos, os crimes de omissão imprópria colocam aquilo que é “o capítulo ainda hoje mais discutido e obscuro da dogmática da parte geral”:<sup>7</sup> a problemática da equiparação de uma omissão que não evita a realização de um resultado ao crime comissivo produtor desse resultado (*Gleichstellungsproblematik*).<sup>8</sup>

Conforme o pensamento que dominava em cada época histórica, surgiram diferentes propostas para resolução desse problema: Feuerbach a buscou numa teoria do Estado; durante o monismo causalista e domínio do pensamento naturalista, tentou-se encontra-la na causalidade; e, após a publicação da obra de Nagler em 1938, o critério de equiparação vem sendo procurado no que se convencionou chamar de posição de garantia.<sup>9</sup> Contudo, apesar de uma aparente unidade nos resultados partilhados, a doutrina ainda não chegou a um consenso mínimo sobre a essência e os fundamentos da posição de garantia, imperando na literatura aquilo que Schünemann chamou de “caos dogmático”, que consiste na existência de incontáveis teorias que contradizem umas às outras em relação aos problemas nucleares da teoria do garantidor.<sup>10</sup>

É dentro desta discussão, que perdura na doutrina até hoje, que se desenvolve a presente investigação. Nela, sem a pretensão de resolver a problemática da equiparação de forma definitiva, analisamos algumas das teorias que buscam explicar esse fenômeno a partir da teoria do garantidor no direito penal contemporâneo, apontando os méritos e deméritos de cada uma delas, para, ao final, indicarmos aquela que entendemos ser a mais adequada para solucionar essa questão.

Com esse escopo, estruturamos a dissertação em cinco capítulos: no primeiro deles, intitulado “A problemática da equiparação na dogmática penal”, procuramos demonstrar a forma como o referido problema se colocou para a dogmática penal, principalmente a partir do

<sup>7</sup> ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General**. Madrid: Thomson Reuters-Civitas, 2014, t. II, p. 845.

<sup>8</sup> PERDOMO TORRES, Jorge Fernando. **La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión**. La contribución de la filosofía del derecho de Hegel a la solución. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 17-18;

<sup>9</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. El llamado delito de omisión impropia o la comisión por omisión. In CUERDA RIEZU, Antonio et al. **Estudios penales em homenagem a Enrique Gimbernat**. Madrid: Edisofer, 2008, t.2, p. 1612 e 1619-1620.

<sup>10</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. Sobre a posição de garantidor nos delitos de omissão imprópria – possibilidades histórico-dogmáticas, materiais e de direito comparado para escapar de um caos. In \_\_\_\_\_; GRECO, Luís (org.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do Direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 160-163. Em sentido semelhante: ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General**. Madrid: Thomson Reuters-Civitas, 2014, t. II, p. 845; PERDOMO TORRES, Jorge Fernando. **La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión**. La contribución de la filosofía del derecho de Hegel a la solución. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 19; TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 139; GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. El delito de omisión impropia. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, Espanha, Madrid, vol. 2, n. 4, jul. 1999, p. 525; LEITE, André Lamas. **As «posições de garantia» na omissão impura**: em especial, a questão da determinabilidade penal. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 145-146.



momento em que a teoria do delito, abandonando a ideia hegeliana de *imputatio*, passou a ser estruturada a partir do conceito sistemático básico de ação, o qual partia de uma perspectiva causal-naturalista. Essa mudança de paradigma, dada a aparente impossibilidade de reunir dois conceitos antagônicos numa perspectiva ontológica (ação e omissão), colocou sérias dificuldades de fundamentação da punição daquelas omissões que não impediam um resultado cuja produção por comissão era punida por um específico tipo penal. Com esse pano de fundo histórico, neste capítulo discorreremos sobre as diversas soluções que a dogmática ofereceu para tentar justificar que essas duas formas diversas de conduta recebessem o mesmo tratamento pelo direito penal, passando desde a tentativa de tratar a ação e a omissão, a partir da causalidade, como uma unidade até que chegamos à formulação da teoria do garantidor. Na sequência, analisamos as propostas teóricas mais tradicionais que a doutrina apresentou em relação à teoria do garantidor: (i) a teoria formal do dever jurídico, dominante na literatura durante o predomínio do pensamento positivista, que prioriza a segurança jurídica buscando a equiparação num rol taxativo de deveres jurídicos considerados apenas em seu aspecto formal; e (ii) a teoria das funções, elaborada por Armin Kaufmann, que revolucionou a forma como a omissão imprópria é compreendida e influencia a dogmática penal até os dias atuais; segundo essa teoria, a problemática da equiparação é de natureza axiológica e não dogmática, de forma que ela deveria ser resolvida a partir da função concreta que o garantidor exerce em relação ao bem jurídico em perigo. Também no primeiro capítulo procuramos conceituar o que entendemos como “omissão imprópria” e demonstrar que a problemática da equiparação é aquilo que define a essência desses delitos.

Os três capítulos seguintes constituem o núcleo duro de nossa pesquisa, pois neles analisamos, para além de diversas construções que não puderam ser abordadas neste trabalho, três propostas completamente diferentes de fundamentação teórica da posição de garantia que estão presentes no direito penal contemporâneo. Em cada um desses capítulos, após descrevermos a teoria apresentada, apontamos os seus méritos e deméritos.

Assim, no segundo capítulo abordamos as teorias materiais-formais, as quais constituem um conjunto de teorias que, numa síntese das duas teorias dominantes na literatura (teoria formal e teoria das funções), combina a perspectiva material da construção de Armin Kaufmann com o rol deveres jurídicos formais da teoria formal.

Já no terceiro capítulo, analisamos a teoria de Jakobs, que parte de um método normativista puro e busca solucionar o problema recorrendo às atribuições de sentido ao comportamento pela comunicação normativa (expectativas sociais).

No quarto capítulo, tratamos da teoria de Schünemann, a qual procura resolver o problema a partir de uma síntese de ontologismo e normativismo, partindo da desnortização de decisões valorativas legais com o fim de se chegar a estruturas lógico-objetivas que são posteriormente concretizadas.

Considerando o grande número de teorias que tentam resolver esse problema, em razão das limitações que uma dissertação de mestrado impõe, fomos obrigados a selecionar apenas uma pequena fração das teorias que foram formuladas no direito penal contemporâneo, restringindo o enfoque para aquelas que consideramos mais relevantes. Justifica-se a seleção dessas teorias por dois motivos: (i) primeiramente, a investigação restringiu-se a teorias de origem alemã pelo papel protagonista que a dogmática jurídico-penal germânica exerce sobre o tema, enquanto “em vários países, como a Inglaterra ou a França, a dogmática jurídico-penal não chegou a nenhum resultado digno de nota em relação aos delitos omissivos impróprios”;<sup>11</sup> (ii) cada uma das três teorias teve um grande impacto no debate atual sobre o tema, inspirando novas elaborações (vide o impacto da teoria de Jakobs em autores como Pawlik, Bacigalupo e Perdomo Torres, do conceito de domínio de Schünemann em Roxin, Silva Sánchez e Gracia Martín, ou a ampla adoção de teorias materiais-formais em Portugal).

Por fim, no quinto capítulo elaboramos uma síntese dos principais pontos discutidos ao longo da dissertação e tomamos posição quanto a cada um deles, apontando aquela teoria que, a nosso ver, apresentou uma solução mais plausível e coerente para a teoria do garantidor, bem como indicamos algumas consequências que a sua adoção acarretará.

---

<sup>11</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. Sobre a posição de garantidor nos delitos de omissão imprópria – possibilidades histórico-dogmáticas, materiais e de direito comparado para escapar de um caos. In \_\_\_\_\_; GRECO, Luís (org.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do Direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 162-163; SCHÜNEMANN, Bernd. El llamado delito de omisión impropia o la comisión por omisión. In CUERDA RIEZU, Antonio et al. **Estudios penales em homenagem a Enrique Gimbernat**. Madrid: Edisofer, 2008, t.2, p. 1610.

## CONCLUSÕES

1. Os fundamentos e os limites dos crimes omissivos impróprios (ou seja, a problemática da equiparação de uma ação não-impedidora do resultado ao crime comissivo que produz esse resultado) seguem sem uma resposta definitiva pela dogmática penal;

2. Um dos poucos pontos deste tema que alcançou níveis mínimos de consenso na doutrina diz respeito ao reconhecimento de que a realização da equiparação pressupõe a demarcação do círculo de sujeitos que estão obrigados a impedir o resultado por um “dever especial” e que podem ser autores de um crime de omissão imprópria, ou seja, de que a resposta à problemática da equiparação passa necessariamente pelo desenvolvimento de uma teoria do garantidor. Entretanto, o consenso para por aqui, pois quanto ao conteúdo do conceito de garantidor e os fundamentos do dever de garantia domina na dogmática aquilo que Schönemann chamou de “caos dogmático”, consistente na existência de incontáveis teorias que contradizem umas às outras em relação aos problemas nucleares da teoria do garantidor. Dentre essas teorias destacam-se: *a*) a teoria formal do dever jurídico; *b*) a teoria das funções; *c*) as teorias materiais-formais; *d*) a teoria de Jakobs; e *e*) a teoria de Schönemann;

3. A teoria formal do dever jurídico não é admissível, uma vez que deixa em aberto a pergunta do porquê de alguns deveres jurídicos externos ao direito penal obrigarem alguém a impedir um resultado na condição de garantidor, enquanto há muitos outros deveres de ação meta-jurídico-penais cuja violação não acarreta nenhuma responsabilidade criminal. Somente critérios de natureza jurídico-penal podem explicar a imputação penal pela não evitação de um resultado, pouco importando a violação de uma norma administrativa ou de um dever contratual, o que é bem ilustrado pelo exemplo da babá;

3.1. Portanto, ainda que preveja a tradicional tríade dos deveres jurídico-formais (lei, assunção e ingerência), o art. 13, § 2º, do Código Penal, contrariamente à posição majoritária da doutrina brasileira, não pode ser interpretado no sentido de que é suficiente a presença de uma das fontes dos deveres jurídico-formais para afirmar a posição de garantia e, conseqüentemente, a equiparação da omissão à ação. O simples recurso aos deveres formais não é suficiente para proceder a equiparação, de forma que sempre é necessário o apoio de critérios materiais para a realização dessa tarefa;

4. A teoria das funções, ao referir que a solução do problema é de natureza exclusivamente axiológica e não dogmática, limita-se a simplesmente enunciar a função do garantidor em relação ao bem jurídico, deixando incertos os fundamentos e os limites de cada uma dessas funções e gerando uma grande insegurança jurídica. Ou seja, essa teoria não explica aquilo a

que se propõe: o fator que motivou o nascimento da posição de garantia (ou melhor, o seu conteúdo material). E para essa tarefa não serve o recurso à antijuridicidade material e ao merecimento de pena da conduta comissiva que seria equivalente ao da ação, pois nem todas as omissões materialmente antijurídicas ou merecedoras de pena devem ser punidas, o que, inclusive, nos é indicado pelo caráter fragmentário do direito penal. A maior contribuição dessa teoria diz respeito ao fato de que ela permite, a partir da distinção entre as funções de proteção e de controle, a qual é seguida até hoje pela doutrina, uma indicação clara da direção do dever de garantia, que deixa de ser difusa como nos modelos anteriores;

5. As teorias materiais-formais, se acertam na afirmação de que não devem ser desconsideradas as fontes formais dos deveres jurídicos, sob pena de insegurança jurídica, elas geralmente são insuficientes em seu aspecto material. No intuito de fundamentar materialmente a posição de garantia, elas recorrem à teoria das funções, sendo, portanto, suscetíveis às mesmas críticas que são feitas à construção de Armin Kaufmann. O fundamento material dos deveres de garantia também não pode ser encontrado em teses de fundo ontológico, porque os elementos de que partem para realizar a equiparação (confiança e dependência) não constituem um fator comum entre ação e omissão, nem de base sociológica, pois partem de elementos extremamente indeterminados (concreto papel social, relação de proximidade e função social de proteção), que, além de passar por alto da específica referência à omissão imprópria, único elemento que permitiria a concretização desses casos, também não constituem um elemento comum ao delito comissivo;

6. A teoria de Jakobs, ao partir apenas de juízos normativos depurados de qualquer base descritiva, acarreta a formação de uma série de argumentações circulares e conceitos semanticamente vazios, cujo conteúdo é preenchido de forma discricionária pelo intérprete. Além disso, essa excessiva normatização dos conceitos jurídicos, com o conseqüente esvaziamento da sua base descritiva, ocasiona que ditos conceitos possuam um elevado grau de abstração, sendo demasiadamente indeterminados para uma adequada delimitação dos deveres de garantia;

7. A teoria de Schünemann não consegue dar uma explicação convincente para os deveres de garantia em casos de responsabilidade pelo produto. Além disso, como ela parte apenas de um fundamento material (domínio sobre o fundamento do resultado), desconsidera aquilo que é o maior mérito das teorias materiais-formais: a combinação da segurança jurídica que o requisito do dever jurídico-formal traz, ao mesmo tempo em que é exigido que esse dever jurídico deve sempre estar fundado materialmente;

8. Dada a complexidade do tema, que é um dos mais polêmicos da dogmática penal, bem como em razão do número crescente e inacabável de teorias que tentam resolver esse problema, não podemos afirmar que há uma teoria correta, muito menos apontar uma delas como a solução definitiva do problema. O que podemos fazer, ante a limitação desse trabalho, é apontar aquela explicação dos crimes omissivos impróprios que nos parece a mais coerente e plausível, que, conforme o nosso entendimento, levaria a soluções mais corretas na sua aplicação;

9. Nesse sentido, dentre todas as teorias analisadas, a construção de Schünemann, com algumas matizações (ver conclusão nº 10), é a mais coerente e plausível. Isso pelos seguintes motivos:

9.1. O seu ponto de partida, apesar de simples, é acertado e parece levar ao caminho correto para a construção de uma solução da problemática da equiparação nos crimes omissivos impróprios: se a omissão imprópria equivale à ação, devemos partir daquela estrutura comum que justifica a igualdade dessas duas formas de delitos (ou seja, o ponto de partida para a resolução da problemática da equiparação deve ser um argumento de similitude);

9.1.1. Como, entretanto, no plano ontológico, não pode ser encontrada essa igualdade entre a realização de um comportamento e a omissão de outro, ela só pode ser buscada naquela estrutura que justifica a imputação do resultado tanto à comissão quanto à omissão. Em outras palavras, o caminho mais adequado para se realizar a equiparação entre ação e omissão e construir uma teoria do garantidor coerente deve ter como ponto de partida a investigação do que constitui o fundamento da imputação nessas duas formas de comportamento puníveis;

9.1.2. Se a diretriz do domínio constitui esse fundamento, dadas as limitações deste trabalho, é algo que deve ser deixado em aberto. Isso exigiria uma profunda análise de toda a metodologia empregada por Schünemann, bem como de todos os seus pressupostos teóricos. Além disso, a admissão categórica dessa diretriz acarretaria necessariamente a filiação a uma teoria unitária da autoria construída a partir da noção de “domínio do fato”, o que demanda uma maior investigação e reflexões sobre uma possível relação entre uma teoria sobre a autoria e as posições de garantia, o que certamente exorbita os limites desta pesquisa;

9.2. O conceito de domínio sobre o fundamento do resultado (ao contrário de critérios como o da “confiança”, da “dependência” e da “proximidade socioexistencial”) possibilita o controle empírico de seus resultados e conclusões, podendo-se afirmar ou negar a posição de garantia sempre que no caso concreto se verifique ou não um domínio sobre o fundamento do resultado similar àquele que é exercido no delito comissivo;

10. Como toda teoria do garantidor construída apenas a partir de um fundamento material acarreta problemas de legalidade e segurança jurídica, bem como para compatibilizá-la com art.

13, § 2º, do Código Penal, a teoria de Schönemann deve ser matizada com um rol de fontes dos deveres de garantia (ou “planos”, como pretendem Figueiredo Dias e Leite). É dizer, após a investigação, aquilo que se apresentou como a forma mais coerente de se abordar a equiparação da ação à omissão nos crimes omissivos impróprios é uma teoria material-formal, cujo aspecto material é aquele que nos é fornecido pela construção de Schönemann. Em outras palavras, o que parece dogmaticamente mais correto para se afirmar uma posição de garantia é a combinação de uma fonte formal do dever de garantia com o requisito do domínio sobre o fundamento do resultado;

10.1. Essa conclusão causa uma grande repercussão no âmbito da responsabilidade por ingerência (art. 13, § 2º, alínea “c”, do Código Penal), pois ela implica a restrição da posição de garantia de supervisão e controle de fontes de perigo somente aos casos de deveres de asseguramento (*Sicherungspflichten*) de coisas ou pessoas perigosas, excluindo a responsabilidade a título de omissão imprópria pela violação de deveres de salvamento (*Rettungspflichten*). Dessa forma, o art. 13, § 2º, do Código Penal, pode ser interpretado de duas formas diferentes: (i) uma vez que as hipóteses de “domínio sobre coisas ou pessoas perigosas” (deveres de asseguramento no tráfico jurídico) podem ser reconduzidas aos deveres legais (alínea “a”) ou à assunção (alínea “b”), deveríamos negar a equiparação com base na alínea “c” nos casos de deveres de salvamento que se originariam após a atuação do perigo do objeto que estava no âmbito de domínio do omissor; ou (ii) equiparar pela alínea “c” somente os casos de deveres de asseguramento de coisas perigosas, deixando de fora dele os casos de deveres de salvamento quando o perigo já saiu do âmbito de domínio do omissor.

## REFERÊNCIAS

- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 22ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 1.
- BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral, 3ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1967, t. 1.
- BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral, 2ª ed.. São Paulo: Atlas, 2015.
- CADOPPI, Alberto; VENEZIANI, Paolo. **Elementi di diritto penale: parte generale**, 2ª ed.. Padova: CEDAM, 2004.
- CADOPPI, Alberto et al. **Introduzione al sistema penale**, v. II. Torino: G. Giappichelli, 2001.
- COSTA, José Francisco de Faria. **O perigo em direito penal**: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas. Coimbra: Coimbra, 1992.
- \_\_\_\_\_. Viagem ao oriente através da dogmática: um passeio pela região da omissão. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau**, Macau, ano 3, n. 1, 1997, p. 49-60.
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín. Dominio y deber como fundamento común a todas las formas de la autoría y modalidades del delito. **Indret**: Revista para el Análisis del Derecho, Espanha, Barcelona, n. 1. jan. 2011, p. 11-12. Disponível em: «<http://www.indret.com/pdf/792.pdf>». Acesso em: 20.11.2016.
- CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. Algumas considerações sobre a responsabilidade penal médica por omissão. In: ANDRADE, Manuel da Costa (org.). **Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**. Coimbra: Coimbra Editora, p. 809-854.
- \_\_\_\_\_. Das omissões lícitas no exercício da medicina. In COSTA, José Francisco de Faria; GODINHO, Inês Fernandes (orgs.). **As novas questões em torno da vida e da morte em direito penal**: uma perspectiva integrada. Coimbra: Coimbra Editora; Coimbra: Wolters Kluwer, 2010, p. 79-123.
- D'AVILA, Fabio Roberto. Aproximação à Teoria da Exclusiva Proteção de Bens Jurídicos no Direito Penal Contemporâneo. In Gauer, Ruth Maria Chittó (org.). **Criminologia e Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos II**. Porto Alegre: Edipucrs, 2010, p. 198-218. Disponível em «<http://www.pucrs.br/edipucrs/Crimin.eSist.Jurid.PenaisContemp.II.pdf>». Acesso em 24/04/2014.
- \_\_\_\_\_. **Ofensividade e crimes omissivos próprios** (contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico). Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**: Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, t. 1, 2.ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral, 3ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FEUERBACH, Paul Johann Ansel Ritter von. **Tratado de derecho penal común vigente en Alemania**. 14ª ed... Buenos Aires: 1989.

FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. **Diritto penale**. Parte generale, 6ª ed.. Bologna: Zanichelli, 2009.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: a nova parte geral, 9ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. El delito de omisión impropia. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, Espanha, Madrid, vol, 2, n. 4, p. 525-553, jul. 1999.

\_\_\_\_\_. La omisión impropia en la dogmática penal alemana. **Anuario de derecho penal y ciencias penales**, Espanha, Madrid, v. 50, n. 1, p. 05-112, jan./dez. 1997.

GÓMES RIVERO, Maria del Carmen. **La responsabilidade penal del médico**, 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

GÖSSEL, Karl Heinz. Sobre el estado actual de la teoría del delito de omisión. **Idearium**, Argentina, Mendoza, n. 8/9, 1982/1983. Disponível em: «<http://www.um.edu.ar/ojs-new/index.php/Idearium/article/view/747/730>». Acesso em: 24.08.2016.

GRACIA MARTÍN, Luis. Prólogo a la edición española. In SCHÜNEMANN, Bernd. **Fundamentos y límites de los delitos de omisión impropia**: Con una aportación a la metodología del Derecho penal. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 15-28.

GREGO, Luís. A teoria da imputação objetiva: uma introdução. In ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal**. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 01-180.

\_\_\_\_\_. Bernd Schünemann, penalista e professor. A propósito desta coletânea. In SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luís (org.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do Direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 05-25.

\_\_\_\_\_. Introdução à dogmática funcionalista do delito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 8, n. 32, out./dez. 2000, p. 120-163.

GÜNTHER, Klaus. De la vulneración de un derecho a la infracción de un deber. ¿Un «cambio de paradigma» en el derecho penal? In **La insostenible situación del Derecho Penal**. Granada: Comares, 2000, p. 489-506.

JAKOBS, Günther. Acción y omisión en derecho penal. In JAKOBS, Günther. **Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad**. Madrid: Civitas, 2004, p. 149-170.

\_\_\_\_\_. Actuar y omitir. In: \_\_\_\_\_. **Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal**. Madrid: Civitas, 2003, p. 101-134.



\_\_\_\_\_. ¿Cómo protege el Derecho penal y qué es lo que protege? Contradicción y prevención; protección de bienes jurídicos y protección de la vigencia de la norma. In: \_\_\_\_\_. **Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal**. Madrid: Civitas, 2003, p. 47-73.

\_\_\_\_\_. **Derecho Penal: Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación**. 2ª ed.. Madrid: Marcial Pons, 1997.

\_\_\_\_\_. Imputación: fundamentos y determinación de la conducta no permitida. In AMBOS, Kai (Dir.); BÖHM, María Laura (Coord.). **Desarrollos actuales de las ciencias criminales en Alemania: Primera Escuela de Verano em Ciencias Criminales y Dogmática Penal alemana**. Departamento de Derecho Penal Extranjero e Internacional del Instituto de Ciencias Criminales de la Georg-August-Universität Göttingen (5-16 de septiembre de 2011). Bogotá: Temis, 2012, p. 13-27.

\_\_\_\_\_. Imputación jurídicopenal. Desarrollo del sistema a partir de las condiciones de vigencia de la norma. In \_\_\_\_\_; STRUENSEE, Eberhard. **Problemas capitales del derecho penal moderno**. Buenos Aires: Hammurabi, 1998.

\_\_\_\_\_. **La competencia por organización en el delito omisivo**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1994.

\_\_\_\_\_. La omisión: estado de la cuestión. In SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Sobre el estado de la teoría del delito** (Seminario en la Universidad Pompeu Fabra). Madrid: Civitas, 2000, p. 131-153.

\_\_\_\_\_. La imputación jurídico-penal y las condiciones de vigencia de la norma. In GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (org.). **Teoría de sistemas y derecho penal: fundamentos y posibilidades de aplicación**. Granada: Comares, 2005, p. 177-196.

\_\_\_\_\_. La imputación penal de la acción y de la omisión. In \_\_\_\_\_. **Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad**. Madrid: Civitas, 2004, p. 99-148.

\_\_\_\_\_. Omisión. In \_\_\_\_\_. **Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad**. Madrid: Civitas, 2004, p. 171-188.

\_\_\_\_\_. **Sobre la teoría de la pena**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

\_\_\_\_\_. **Soiedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional**. Madrid: Civitas, 2000.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. **Tratado de Derecho Penal: Parte General**, 5ª ed.. Granda: Comares, 2002.

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

LEITE, André Lamas. **As «posições de garantia» na omissão impura: em especial, a questão da determinabilidade penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

LISZT, Franz von. **Tratado de Direito Penal Alemão**, t. I. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C., 1899.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. **Lecciones de derecho penal**: parte general, 3ª ed.. Valencia: Tirant lo Banch, 2016.

MANES, Vittorio. **Il Principio di Offensività nel Diritto Penale**: Canone di Politica Criminale, Criterio Ermeneutico, Parametro de Ragionevolezza. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005.

MANTOVANI, Ferrando. **Principi di diritto penale**. Padova: Cedam, 2002.

MARTINELLI, João Paulo Orsini; BEM, Leonardo Schmitt de. **Lições fundamentais de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS-COSTA, Antônio. Antecipação da tutela penal e ofensividade: o espaço legítimo de criminalização à luz da ofensa ao bem jurídico. **Revista de Estudos Criminais**, ano 13, n. 58, jul./set. 2015, p. 181/208.

MEZGER, Edmund. **Derecho penal**: libro de estudio: parte general. Buenos Aires: Bibliografica Argentina, 1958.

MUÑOS CONDE, Francisco. De lo vivo y de lo muerto en la obra de Armin Kaufmann. **Anuario de derecho penal y ciencias penales**, Espanha, Madrid, v. 44, n. 2, p. 329-338, jan./dez. 1991.

NETTO, Alcides Munhoz. **Os crimes omissivos no Brasil**. Comunicação ao XIII Congresso Internacional de Direito Penal, Cairo, 1984. Curitiba: Imprensa da Universidade Federal do Paraná, 1983.

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

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **A responsabilidade por omissão dos sujeitos sensíveis à lavagem de dinheiro**: o dever de informação. 2016. 432 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2016.

PALAZZO, Francesco. **Valores Constitucionais e Direito Penal**: Um Estudo Comparado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

PAWLIK, Michael. **Ciudadanía y Derecho penal**. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Estado de libertades. Barcelona: Atelier, 2016.

PERDOMO TORRES, Jorge Fernando. **La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión**. La contribución de la filosofía del derecho de Hegel a la solución. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

\_\_\_\_\_ ; MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. **Funcionalismo y normativismo penal: una introducción a la obra de Günther Jakobs**: Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.

PÉREZ DEL VALLE, Carlos. Los fundamentos filosófico-políticos de la teoría liberal de la omisión. **Estudios de filosofía política y del derecho penal**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 15-50.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral, 8ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal**: parte geral, 6ª ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**, 3ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

REQUENA JULIANI, Jaime. **Intercambiabilidad de acción y omisión el los delitos de dominio**: posición de garante e imputación objetiva. Madrid: Dykinson, 2010.

RIEGER, Renata Jardim da Cunha. **A posição de garantia no direito penal ambiental**: o dever de tutela do meio ambiente na criminalidade de empresa. 2010. 158 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2010.

ROBES PLANAS, Ricardo. Deberes negativos y positivos en derecho penal. **Indret**: Revista para el Análisis del Derecho, Espanha, Barcelona, n. 4. out. 2013. Disponível em: «<http://www.indret.com/pdf/1008.pdf>». Acesso em: 26.09.2016.

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

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: Parte General. Madrid: Thomson Reuters-Civitas, 2014, t. II.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

SANZ LARRUGA, Francisco Javier (coord.). **Lecciones de derecho sanitario**. Coruña: Universidade da Coruña, 1999, p. 519-554.

SCHÜNEMANN, Bernd. A figura jurídica do «autor por trás do autor» e o princípio dos «níveis do domínio do fato». In \_\_\_\_\_; GRECO, Luís (org.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do Direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 142-158.

\_\_\_\_\_. Acerca de la relación entre norma y estado de cosas en la aplicación del derecho, entre premisa mayor y menor en el silogismo jurídico y entre cuestiones de derecho y de hecho en el proceso penal. In \_\_\_\_\_. **Obras**, tomo I. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 51-82.

\_\_\_\_\_. Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana. In \_\_\_\_\_. **Obras**, tomo I. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 219-258.

\_\_\_\_\_. De un concepto filológico a un concepto tipológico del dolo. In \_\_\_\_\_. **Obras**, tomo I. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 417-436.

\_\_\_\_\_. El dominio sobre el fundamento del resultado: base lógico-objetiva común para todas las formas de autoría incluyendo el actuar en lugar de otro. In \_\_\_\_\_. **Obras**, tomo I. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 491-524.

\_\_\_\_\_. El llamado delito de omisión impropia o la comisión por omisión. In GARCÍA, Valdés, Carlos; CUERDA RIEZU, Antonio; MATÍNEZ ESCAMILLA, Margarita; ALCÁCER GUIRAO, Rafael; VALLE MARISCAL DE GANTE, Margatita (coords.). **Estudios penales em homenagem a Enrique Gimbernat**. Madrid: Edisofer, 2008, t.2, p. 1609-1630.

\_\_\_\_\_. El propio sistema de la teoría del delito. **Indret**: Revista para el Análisis del Derecho, Espanha, Barcelona, n. 1. jan. 2008. Disponível em: «<http://www.indret.com/pdf/505.pdf>» Acesso em: 19.11.2016

\_\_\_\_\_. **Fundamentos y límites de los delitos de omisión impropia**: Con una aportación a la metodología del Derecho penal. Madrid: Marcial Pons, 2009.

\_\_\_\_\_. La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea. In \_\_\_\_\_. **Obras**, tomo II. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 115-161.

\_\_\_\_\_. La relación entre ontologismo y normativismo en la dogmática jurídico-penal. In \_\_\_\_\_. **Obras**, tomo I. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 187-217.

\_\_\_\_\_. Los fundamentos de la responsabilidad penal de los órganos de dirección de las empresas. In \_\_\_\_\_. **Obras**, tomo II. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 163-193.

\_\_\_\_\_. Sobre a posição de garantidor nos delitos de omissão imprópria – possibilidades histórico-dogmáticas, materiais e de direito comparado para escapar de um caos. In \_\_\_\_\_. GRECO, Luís (org.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do Direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 159-181.

\_\_\_\_\_. Sobre el estado actual de la dogmática de los delitos de omisión en Alemania. In \_\_\_\_\_. **Obras**, tomo I. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 539-561.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **El delito de omisión**: concepto y sistema. 2ª ed.. Buenos Aires: B de f, 2010.

\_\_\_\_\_. Libertad de terapia y responsabilidad penal del médico. **Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal**, Argentina, v. 7, n. 12, 2001, p. 171-208.

SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder de. **Direito Penal Médico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

STRATENWERTH, Günter. **Derecho Penal**: Parte General I. El hecho punible. Madrid: Civitas, 2005.

STRUENSEE, Eberhard. **Actuar y omitir**: delitos de comisión y de omisión. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.

TAVARES, Juarez. **As controvérsias em torno dos crimes omissivos**. Rio de Janeiro: Instituto Latino-americano de Cooperação Penal, 1996.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

WELZEL, Hans. **Derecho penal**: parte general. Buenos Aires: Depalma, 1956.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro; BATISTA, Nilo. **Direito penal brasileiro**: teoria do delito: introdução história e metodológica, ação e tipicidade. Rio de Janeiro: Revan, 2010, v. 2.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral, 8ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.