

JUAREZ TAVARES

TEORIA DOS CRIMES
OMISSIVOS

Prefácio de Winfried Hassemer



Marcial Pons

MADRI | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2012

ÍNDICE GERAL

NOTA PRÉVIA.....	7
PREFÁCIO – WINFRIED HASSEMER.....	9
GELEITWORT – WINFRIED HASSEMER.....	13

PRIMEIRA PARTE

OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS.....	25
---------------------------------	----

CAPÍTULO 1

A PROBLEMÁTICA DOS DELITOS OMISSIVOS.....	27
I. Os pontos centrais da controvérsia.....	27
II. Crise dos delitos omissivos ?.....	28
1. A expansão dos delitos omissivos.....	30
2. A importância dos delitos omissivos.....	36
III. Os problemas práticos dos delitos omissivos.....	43

CAPÍTULO 2

OS FUNDAMENTOS CATEGORIAIS DA OMISSÃO.....	47
I. A natureza da omissão.....	47
1. Panorama geral.....	47
2. A questão do método.....	50
3. As concepções.....	52
A) A categoria empírica.....	52
B) A categoria do ser.....	55
C) O argumento racional.....	61

D) A categoria normativa.....	64
E) A categoria organizativa	68
II. A estrutura.....	69
III. A punibilidade	73
IV. A redução do objeto.....	76
CAPÍTULO 3	
A OMISSÃO COMO AÇÃO	79
I. Panorama geral	79
II. Os critérios naturalísticos ou não normativos	82
III. O critério normativo	88
IV. Os deveres de organização	89
1. O sentido dos deveres de organização	89
2. As dificuldades dos critérios de organização	92
V. Resumo.....	95
CAPÍTULO 4	
A EQUIPARAÇÃO ENTRE AÇÃO E OMISSÃO	97
I. Os elementos de equiparação.....	99
1. A formulação do conceito de ação.....	100
2. A formulação da causalidade	104
A) A teoria do agir de outro modo	107
B) A teoria da ação precedente	107
C) A teoria da causalidade subjetiva.....	109
D) A teoria da interferência.....	110
E) A teoria da causalidade adequada.....	112
F) A teoria da suposta causalidade natural	113
II. O retorno ao conceito material de ação	116
1. As variações hegelianas	117
2. As propostas alternativas	118
III. Avaliação crítica	121
CAPÍTULO 5	
A OMISSÃO COMO CORRESPONDENTE DA AÇÃO.....	123
I. A origem do problema.....	123
II. A correspondência na antijuridicidade	124

III. A condição negativa	125
IV. A construção da ingerência	129
V. A posição de garantidor	132
1. A argumentação inicial	132
2. A evolução da posição de garantidor	136

CAPÍTULO 6

A QUESTÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIPARAÇÃO	140
I. Os pressupostos de uma equiparação.....	140
II. A disfuncionalidade dos modelos de equiparação	147
1. A insuficiência da teoria da condição negativa	148
2. A insuficiência do conceito de ingerência.....	150
3. A insuficiência do conceito de garantidor.....	155
III. A necessidade de equiparação da omissão à ação	162
IV. Os parâmetros de equiparação.....	166
1. O âmbito de aplicação	166
2. Dados empíricos e prescrição normativa	167
3. A chamada conduta básica	170
4. As incertezas do princípio da legalidade.....	173
5. As perspectivas normativas de base kantiana	175

CAPÍTULO 7

OS MODELOS TEÓRICOS DE CONDUTA.....	179
I. Panorama geral.....	179
II. A diferenciação metodológica.....	181
III. A ação instrumental.....	182
IV. A ação estratégica.....	184
V. A ação subordinada a regras	188
VI. A ação comunicativa	191
1. A teoria dos papéis.....	191
2. A concepção fenomenológica	192
3. O interacionismo simbólico	193
4. O agir comunicativo e a conduta performática	196
A) As relações vitais	197
B) A situação.....	199
C) A tematização e o contexto	199
D) As delimitações no Estado de direito.....	201

CAPÍTULO 8

OS FUNDAMENTOS OBJETIVOS DA OMISSÃO	204
I. A questão da aceitação	204
II. As teorias legitimadoras: o funcionalismo	205
III. As falácias da legitimação	209
IV. A construção da norma mandamental	210
1. Os dados racionais e o processo de comunicação	212
2. Os dados empíricos e os enunciados verdadeiros	215
A) A teoria da correspondência	218
B) A teoria da coerência	221
C) A teoria do consenso	224
(aa) A escola de Erlangen	225
(bb) A concepção de Lorenz	225
(cc) A concepção de Habermas	226
V. A aplicação da norma	230
1. A formatação legal	230
2. O processo interpretativo	231
A) O processo de cognição	234
B) O processo de decisão	238

CAPÍTULO 9

OS FUNDAMENTOS NORMATIVOS DA OMISSÃO	244
I. O delito como fato e como construção normativa	244
II. A natureza do ato omissivo	245
1. A teoria finalista	247
2. A teoria negativa de ação	250
3. A teoria personalista	252
4. A teoria significativa	253
III. A caracterização do ato omissivo	254
IV. Relação fática e relação jurídica	256
1. Os juízos axiológicos	256
A) O modelo aristotélico	257
B) O modelo kantiano	258
2. O conteúdo dos juízos axiológicos	260
V. A configuração perlocucionária da omissão	264

SEGUNDA PARTE

OS COMPONENTES DOGMÁTICOS	271
---------------------------------	-----

INTRODUÇÃO

O PAPEL DA DOGMÁTICA	273
----------------------------	-----

CAPÍTULO 1

A DISTINÇÃO PRÁTICA ENTRE AÇÃO E OMISSÃO	283
--	-----

I. As primeiras tentativas de distinção.....	283
1. O critério da energia.....	284
2. O critério da causalidade.....	285
3. Os critérios normativos e valorativos.....	288
II. Crítica e opção doutrinária.....	292

CAPÍTULO 2

CRIMES OMISSIVOS E COMISSIVOS	294
-------------------------------------	-----

I. A divisão dos delitos	294
II. Delitos culposos e omissivos	297
III. Delitos omissivos por comissão.....	298
1. A participação ativa em fatos comissivos	298
2. <i>A omissio libera in causa</i>	299
3. O impedimento da ação de terceiro.....	302
4. O desligamentos de aparelhos de reanimação.....	302
IV. Casos práticos	303
V. A classificação dos delitos omissivos.....	306
1. As espécies de delitos	306
2. Os critérios de diferenciação.....	307

CAPÍTULO 3

OS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS	312
--------------------------------------	-----

I. A posição de garantidor	313
1. Breves antecedentes	313
2. O conteúdo material da posição de garantidor.....	316
3. As delimitações em face do princípio da legalidade.....	317
4. A lei como fonte do dever de garantidor.....	319
A) O dever de vigilância sobre subordinados	321
B) A relação entre ascendentes e descendentes	322

C) A relação entre cônjuges.....	324
5. O contrato e a assunção fática de responsabilidade	325
A) O contrato.....	325
B) A promessa.....	326
C) A assunção de responsabilidade.....	327
(aa) A vida em comunidades fechadas.....	327
(bb) O exercício comum de atividades.....	328
(cc) A relação médico-paciente.....	329
(dd) A assunção de posições de proteção	330
(ee) O exercício de funções ou serviços públicos	330
5. A ingerência	331
A) A limitação objetiva da causalidade	333
B) A limitação do risco autorizado	334
(aa) O risco permitido	336
(bb) Os riscos habituais	336
(cc) O exaurimento do risco no resultado	337
(dd) O risco como objeto da norma.....	337
(ee) O risco previsto em norma complementar.....	338
C) A limitação pelo princípio da autorresponsabilidade.....	340
D) A limitação da ilicitude.....	341
II. A cláusula de equivalência.....	342

CAPÍTULO 4

O TIPO DOS DELITOS OMISSIVOS.....	350
I. A omissão típica.....	350
1. A possibilidade do agir	351
2. A situação típica.....	355
II. As causas de justificação	355
1. A colisão de deveres	356
2. O estado de necessidade.....	358

CAPÍTULO 5

A CAUSALIDADE NA OMISSÃO	359
I. As controvérsias da causalidade	359
II. A individualização da causalidade	361
III. As controvérsias do neokantismo.....	363

IV. O significado da causalidade na omissão.....	364
V. A omissão causal no Código Penal	366
Anexo 1: A responsabilidade pelo produto.....	369
Anexo 2: A probabilidade nos limites da certeza	378

CAPÍTULO 6

A IMPUTAÇÃO SUBJETIVA NOS CRIMES OMISSIVOS	393
I. O dolo e seu objeto	393
II. O erro de tipo	398

CAPÍTULO 7

A CULPABILIDADE NOS CRIMES OMISSIVOS	400
I. O erro de mandamento.....	400
II. A inexigibilidade de conduta diversa.....	401

CAPÍTULO 8

CONCURSO DE PESSOAS E TENTATIVA	404
I. Concurso de pessoas	404
II. Tentativa.....	408
1. Atos preparatórios e executivos	409
2. Nos crimes omissivos impróprios	411
3. Tentativa acabada e inacabada	412
4. Desistência e arrependimento	413
Anexo 3: O concurso de crimes omissivos	414

CAPÍTULO 9

OS DELITOS OMISSIVOS CULPOSOS.....	420
I. A norma na omissão culposa	420
1. Os delitos omissivos próprios culposos	420
2. Os delitos omissivos impróprios culposos	422
II. O tipo omissivo culposo	423
III. A culpabilidade nos delitos omissivos culposos.....	427
BIBLIOGRAFIA	429
ÍNDICE REMISSIVO	447