

SUMÁRIO

PREFÁCIO	5
APRESENTAÇÃO	9
AGRADECIMENTOS	11
INTRODUÇÃO	21
1. ESCLARECIMENTOS METODOLÓGICOS: ORGANIZAÇÃO FORMAL E CONTEÚDO DO TRABALHO	25
2. GRUPOS DE CASOS	31
2.1. Primeiro grupo de casos: garantidores de proteção	31
2.1.1. O caso do controlador de voo	31
2.1.2. O caso da menor humilhada	33
2.2. Segundo grupo de casos: garantidores de vigilância	33
2.2.1. O caso da barragem	33
2.2.2. O caso do “homem-ao-mar”	35
2.3. Terceiro grupo de casos: garantidores por ingerência	35
2.3.1. O caso do abandono após atropelamento	35
2.3.2. O caso do amendoim envenenado.....	36

2.4. Quarto grupo: dever geral de agir.....	37
2.4.1. O caso do montanhista	37
3. PRESSUPOSTOS DE RESPONSABILIDADE PENAL POR OMISSÃO: PREMISSAS E LOCALIZAÇÃO DA CONTRO- VÉRSIA DOGMÁTICA	39
3.1. Pré-análise: distinção entre comissão e omissão ...	40
3.1.1. Definição do objeto a ser desvalorado pelo Di- reito Penal: a conduta humana.....	41
3.1.1.1. Confusão metodológica entre objeto e va- loração do objeto	44
3.1.1.2. Impedimento na identificação de um bom objeto a ser valorado.....	46
3.1.1.3. A conduta humana como objeto de valora- ção.....	47
3.1.2. Definição da comissão e omissão como modali- dades de atribuição da realização típica pela conduta humana: o fundamento material polí- tico-criminal.....	51
3.1.3. Definição da omissão: modalidade de atribuição a uma conduta humana da não realização da conduta possível e normativamente esperada pelo tipo penal.....	59
3.2. Tipicidade	64
3.2.1. Tipo objetivo.....	65
3.2.1.1. A situação de perigo	65
3.2.1.1.1. Conceito.....	65
3.2.1.1.2. Aplicação aos casos	68
3.2.1.2. Posição de garantidor	70
3.2.1.2.1. Conceito: fundamento da posição de garantidor	70

3.2.1.2.2. Delimitação entre os crimes omissivos próprios e os impróprios	79
3.2.1.2.3. Aplicação aos casos	83
3.2.1.3. Não realização da ação concreta de salvamento inicial	86
3.2.1.3.1. Conceito.....	86
3.2.1.3.2. Aplicação aos casos	90
3.3. A localização da controvérsia dogmática.....	91
4. RESPONSABILIDADE PENAL PELA TENTATIVA.....	93
4.1. Aproximação à discussão da tentativa no direito penal	93
4.2. A estrutura normativa: norma de comportamento igual para o delito tentado e para o delito consumado	96
4.2.1. O modelo normativo adotado: modelo dualista e a norma de comportamento como imperativo de agir a todos os cidadãos.....	97
4.2.1.1. O modelo monista	98
4.2.1.2. O modelo dualista	100
4.2.1.3. Tomada de posição	112
4.2.2. A estrutura normativa da tentativa e a importância do desvalor do resultado.....	115
4.3. O fundamento material da responsabilização penal por tentativa	118
4.3.1. Os fins consequencialistas para a responsabilização penal pela tentativa.....	122
4.3.2. Regras deontológicas para a responsabilização penal pela tentativa	130
4.3.2.1. As alternativas de regras deontológicas para limitar a responsabilidade penal por tentativa	133

4.3.2.2. Tomada de posição: o domínio do agente sobre a periculosidade da ocorrência do resultado	139
4.4. A dogmática penal da tentativa nos crimes comissivos: uma aproximação	141
4.4.1. O início da execução (art. 14, inc. II, CP).....	142
4.4.2. A inexistência de crime impossível (art. 17, CP)	147
4.5. Resultados parciais	150
5. A DOGMATICA PENAL DA TENTATIVA NOS CRIMES OMISSIVOS	153
5.1. A responsabilidade penal pela tentativa por omissão é admissível no ordenamento jurídico brasileiro?..	154
5.1.1. Argumento de violação da legalidade: não há “início da execução” em condutas omissivas ..	154
5.1.2. Argumento da ilegitimidade: antecipação indevida do Direito Penal e dupla excepcionalidade	157
5.1.3. Argumentos dogmáticos	159
5.1.3.1. Crimes omissivos baseados exclusivamente no desvalor do resultado	159
5.1.3.2. Crimes omissivos só admitem tentativa inidônea.....	161
5.1.4. Tomada de posição	164
5.2. Responsabilidade penal pela tentativa nos crimes omissivos próprios.....	164
5.2.1. É admissível a responsabilidade penal por tentativa nos crimes omissivos próprios?	165
5.2.1.1. Argumento contrário à admissibilidade da tentativa: impossibilidade por se tratar de crime de mera conduta	165

5.2.1.2. Argumento favorável à admissibilidade da tentativa: possibilidade pela existência de lapso temporal concreto entre as oportunidades de salvamento.....	167
5.2.2. Tomada de posição	168
5.2.2.1. Os crimes de omissão própria exigem resultado?	168
5.2.2.2. O momento do descumprimento do dever de agir é relevante para a discussão da tentativa nos crimes omissivos próprios? ..	169
5.2.2.3. Conclusão	173
5.3. Responsabilidade penal por tentativa nos crimes omissivos impróprios	175
5.3.1. Início da execução nos crimes omissivos impróprios (art. 14, inc. II, CP)	176
5.3.1.1. Primeiro grupo: identidade entre o início da execução na omissão imprópria e a violação do dever concreto de agir	177
5.3.1.1.1. Início da execução após a primeira oportunidade em que a ação concreta de salvamento não foi realizada ..	177
5.3.1.1.2. Início da execução após a última oportunidade em que a ação mandada não foi realizada	183
5.3.1.1.3. Início da tentativa com a verificação de aumento do perigo ao bem jurídico <i>ex post</i>	188
5.3.1.2. Segundo grupo: tratamento igualitário entre início da tentativa por comissão e por omissão imprópria a partir do critério da periculosidade <i>ex ante</i> da conduta	202

5.3.1.2.1.	Início da tentativa com a conduta omissiva dotada de periculosidade como alta probabilidade de gerar o resultado	202
5.3.1.2.2.	Início da tentativa com a modificação do dever concreto de agir como indicador da periculosidade da conduta omissiva	207
5.3.1.3.	Tomada de posição	222
5.3.1.3.1.	O erro da identidade entre o surgimento do dever concreto de agir e o início da execução na omissão imprópria como violação da autonomia conferida ao garantidor	222
5.3.1.3.2.	O tratamento igualitário entre comissão e omissão imprópria como condição necessária, mas não suficiente para o início da execução na segunda	225
5.3.1.3.3.	A modificação do dever de garante como a segunda condição necessária para o início da tentativa	230
5.3.1.3.4.	Concretização do critério	233
5.3.2.	Inexistência de crime impossível (art. 17, CP)	235
6.	RENDIMENTO DA POSIÇÃO ADOTADA: A RESOLUÇÃO DOS GRUPOS DE CASOS	239
6.1.	Esquema de análise atualizado	239
6.2.	Primeiro grupo de casos: garantidores de proteção	240
6.2.1.	O caso do controlador de voo	240
6.2.2.	O caso da menor humilhada	242
6.3.	Segundo grupo de casos: garantidores de vigilância	243
6.3.1.	O caso da barragem	243
6.3.1.1.	Responsabilidade penal de “D1”	244

6.3.1.2. Responsabilidade penal de “D2”	245
6.3.2. Caso do “homem-ao-mar”	247
6.4. Terceiro grupo de casos: garantidores por ingerência	249
6.4.1. O caso do abandono após atropelamento	249
6.4.2. O caso do amendoim envenenado	250
6.4.2.1. Responsabilidade de “E” por comissão...	251
6.4.2.2. Responsabilidade penal de “E” por omissão imprópria	253
CONCLUSÃO	255
REFERÊNCIAS	261