

CATÓLICA LAW REVIEW

VOLUME VII \ n.º 3 \ novembro 2023

DOCTRINA

Marc Engelhart

University of Freiburg

João Pedro Barione Ayrosa

Mestrando em Direito pela Humboldt-Universität zu Berlin (Alemanha). Advogado

Vítor Gabriel Carvalho

Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (Brasil).
Bolsista CAPES/PROEX

Roberta de Paolis

Post-Doc Fellow in Criminal Law at Sant'Anna's School of Advanced Studies,
Pisa, Italy

Sofia Cabrita

Doutoranda em Direito e Assistente convidada. Universidade Católica Portuguesa,
Faculdade de Direito, Centro de Estudos e Investigação em Direito

COMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Manuel Monteiro Guedes Valente

Doutor em Direito pela Universidade Católica Portuguesa

RECENSÃO

Germano Marques da Silva

Professor Catedrático Jubilado da Universidade Católica Portuguesa

Legítima defesa contra agressões omissivas? Um estudo comparado entre Brasil e Portugal^{*}, ^{**}

*Self-defense against omissive aggression?
A comparative study between Brazil and Portugal*

João Pedro Barione Ayrosa

Mestrando em Direito pela Humboldt-Universität zu Berlin (Alemanha). Advogado.

Vítor Gabriel Carvalho

Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (Brasil). Bolsista CAPES/PROEX.

* Esta investigação está vinculada ao Grupo de Pesquisa «Limites Garantistas à Imputação no Método Penal», do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PPGD/PUC Minas), credenciado no Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Este Grupo de Pesquisa participa da Rede Internacional *Humanities and Rights Global Network*.

** O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

SUMÁRIO

Introdução

1. A regulamentação nos Códigos Penais brasileiro e português

1.1. Legítima defesa

1.2. Omissão

2. A discussão sobre a legítima defesa contra agressões omissivas.

Colocação do problema

2.1. Sistematização das posições

2.1.1. Nenhuma omissão configura uma agressão

2.1.2. Toda omissão configura uma agressão

2.1.3. Apenas a omissão imprópria configura uma agressão

2.1.3.1. Agressão quando há lesão da obrigação de impedir o resultado. Bipartição tradicional dos delitos de omissão

2.1.3.2. Agressão quando há a violação de deveres de competência plena. Taxonomia tripartida dos delitos de omissão

2.1.3.3. Propostas restritivas

2.1.3.3.1. Agressão mediante criação ou aumento do risco

2.1.3.3.2. Agressão quando há infração de um dever negativo

2.2. Conclusão intermediária

3. Aplicação ao Direito brasileiro e português

Conclusões

Bibliografia

Agradecimentos

Introdução

O objetivo deste trabalho consiste em analisar o conteúdo de um dos requisitos da situação de legítima defesa¹: a agressão. Assim, a problemática a ser enfrentada pode ser exposta da seguinte maneira: o conceito de agressão refere-se apenas aos comportamentos comissivos (= ação) ou abarca, além destes, os comportamentos omissivos? E mais, caso se entenda que as omissões também caracterizam uma situação de defesa, deve-se compreendê-las de forma abrangente (incluindo tanto a omissão imprópria quanto a própria) ou restringida (apenas omissão imprópria)? Neste seguimento, pode-se afirmar que o cerne da investigação reside em determinar se é possível justificar – com base na legítima defesa² – a conduta do indivíduo que utiliza coerção física³ para obrigar o omitente a cumprir com o seu dever⁴.

A relevância desta investigação se deve a alguns fatores. Em primeiro lugar, porque se propõe a desenvolver uma concepção teórica que seja compatível com as realidades jurídico-penais brasileira e portuguesa. Isto não significa que será empreendido um mero exercício de direito comparado ou a imposição de um bloco monolítico supranacional⁵; ao contrário disso, busca-se uma

1 Sobre a diferença existente entre a *situação de defesa* e a *ação defensiva*, com os seus respectivos requisitos, cf. TAVARES (2020), p. 360.

2 É importante frisar que o recorte desta investigação é a legítima defesa, pois, conforme se verificará ao longo de seu desenvolvimento, algumas situações ensejam a discussão em torno da incidência de outra causa de justificação: o estado de necessidade.

3 A discussão sobre quais os limites dessa ação coerciva não serão abordados no presente trabalho, pois seu objeto se restringe ao estudo da possibilidade de se agir em legítima defesa diante de omissões.

4 A fim de melhor ilustrar a problemática, oferece-se o seguinte exemplo: «X» se envolveu gravemente em um acidente automobilístico. O socorrista «T», ao chegar no local do acidente, se recusa tanto a prestar os primeiros atendimentos quanto a transportar o acidentado «X» ao hospital. «T» tem a possibilidade de salvar a vida de «X», mas opta por ficar inerte, apenas observando o sofrimento alheio. Nesta situação, o pedestre «W», que passava pelo local, poderá, em legítima defesa de terceiros, utilizar da coerção física para obrigar «T» a cumprir com o seu dever de prestar o socorro?

5 LEITE (2021), s.p., argumenta que a ciência penal, enquanto um empreendimento internacional, «é, de um lado, mais do que um exercício [de] direito comparado e, de outro, menos do que a postulação de um bloco monolítico supranacional». Foi esta compreensão que norteou o presente estudo. Assim, empenhou-se a ir além da simples comparação entre os ordenamentos brasileiro e português (= superação do mero exercício de direito comparado) para atingir o que realmente importa: fornecimento de razões (= rechaço à postulação de um bloco monolítico). Em suma, partiu-se da compreensão de que «o empreendimento científico internacional se destina, isto sim, a buscar meticulosamente a linguagem comum do Direito Penal, a formular as perguntas essenciais em torno das quais as soluções mais concretas, estas sim eventualmente locais, devem se desenvolver. O objetivo é a enunciação dos conceitos e estruturas fundamentais de nossa ciência, como condição de possibilidade para a construção da melhor solução para os problemas que nos desafiam» (LEITE [2021], s.p.). Sobre a importância de um estudo dogmático comparado crítico, a fim de se evitar o *legal transplant*, cf. GRECO; LEITE (2015), pp. 386 e ss.; BRANDÃO (2006), p. 34; afirmando ser o «Direito comparado científico» mais que um simples «serviço» de informações sobre o Direito estrangeiro, cf. ESER (2021), p. 35; sobre a relação entre o Direito penal internacional e o empreendimento

«linguagem comum»⁶ (i.e., uma construção dogmática conjunta). Segundo, porque a problemática a ser investigada é uma das principais consequências⁷ do entroncamento da dogmática dos delitos omissivos com a legítima defesa, o que demonstra a necessidade de um estudo específico⁸. E, terceiro, porque sendo a legítima defesa uma causa de justificação intensa, «em termos de afetação dos direitos do sujeito passivo»⁹, determinar o conceito de agressão implica, diretamente, na delimitação de sua incidência.

Para viabilizar a pesquisa, utilizou-se do método dedutivo. Assim, partiu-se de uma concepção dogmática ampla – alicerçada na técnica de revisão bibliográfica – para, na sequência, testá-la em casos específicos. Ademais, em termos estruturais, o trabalho está dividido em três partes. Na primeira, serão apresentados os dispositivos brasileiro e português que regulamentam os institutos em pauta. Posteriormente, na segunda parte, haverá a sistematização das posições teóricas acerca da problemática, bem como a exposição de suas respectivas críticas. Por fim, na última parte, será procedida uma análise de compatibilidade da concepção teórica perfilhada com os ordenamentos brasileiro e português, submetendo-a, inclusive, à resolução de casos.

1. A regulamentação nos Códigos Penais brasileiro e português

Conforme já introduzido, a problemática do presente estudo envolve a consideração conjunta tanto da dogmática da imputação omissiva quanto da dogmática da legítima defesa. Deste modo, mostra-se necessária uma exposição da forma como os Códigos Penais brasileiro e português regulamentaram essas matérias.

do direito comparativo, e, a despeito de falhas concretas, como essa relação pode ser um caminho para enriquecimento de todos os atores envolvidos, resultando em uma espécie de «corrida para o topo» em busca das melhores respostas aos problemas que o Direito penal tem a oferecer, cf. FLETCHER (2005), p. 34.

6 LEITE (2021), s.p.

7 Diz-se uma das principais consequências por não se ignorar outras problemáticas, como, por exemplo, a da ingerência por legítima defesa (= posição de garante derivada da ação de legítima defesa). Sobre esta discussão, cf. GÓMEZ-ALLER (2020), pp. 383 e ss.

8 Não se tem notícia da existência de um trabalho científico, em língua portuguesa, que se dedique exclusivamente a essa problemática. Inclusive, observação semelhante foi realizada por COCA-VILA (2016), p. 79, nota 9, «até onde eu sei, não existe na literatura jurídico-penal espanhola nenhum trabalho dedicado a abordar de forma específica o problema» (tradução nossa). Este cenário na literatura de língua espanhola foi modificado após as publicações do próprio COCA-VILA (2016) e de WILENMANN VON BERNATH (2017).

9 MARTELETO; MOURA (2021), p. 238.

1.1. Legítima defesa

O Código Penal brasileiro prevê o instituto da legítima defesa em seu artigo 25¹⁰; o Código Penal português, em seu artigo 32.^o¹¹. No texto-norma¹² se nota que o dispositivo brasileiro prevê dois elementos que não estão presentes em sua contraparte portuguesa: a) a possibilidade de agir em legítima defesa diante de uma agressão iminente, e b) a exigência de moderação na utilização dos meios necessários para repelir a agressão.

Com relação à iminência da agressão, a divergência entre os textos-norma é mais aparente do que real, já que, a despeito de não estar prevista na letra da lei, a iminência é mencionada pela doutrina portuguesa como uma subespécie do termo atual¹³, ao lado da agressão já iniciada e da que ainda persiste. Quanto ao seu conteúdo, compreende-se que a iminência seria a ameaça imediata ao bem jurídico, em etapa anterior ao início da tentativa¹⁴.

Quanto à moderação, parece que se tem um quadro semelhante: em que pese não goze de previsão no texto legal português, a doutrina, além de exigir que a utilização do meio menos gravoso ao agressor quando isso não implicar em incerteza ou riscos ao defendente (= meio necessário), acrescenta que se deve optar pela forma menos virulenta apta a repelir a agressão¹⁵.

10 «Art. 25 – Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem».

11 «Art. 32.º – Constitui legítima defesa o facto praticado como meio necessário para repelir a agressão actual e ilícita de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro».

12 Sobre o conceito de «texto-norma»: FARIA COSTA (2007), pp. 142-143.

13 FIGUEIREDO DIAS (2007), p. 411: «A agressão será *actual* quando é *iminente*, já se *iniciou* ou *ainda persiste*»; MOURA (2013), p. 50: «Neste contexto, a janela temporal da legítima defesa avança conforme três estágios: agressão em iminência, já iniciada ou em realização e agressão que ainda persiste». TAIPA DE CARVALHO (1995), p. 268: «A agressão, pressuposta pela legítima defesa, tem, portanto, de ser actual, abrangendo o conceito de actualidade também a iminência da agressão». No Brasil, para comparação, SANTOS (2020), p. 242: «Atual é a agressão em realização ou em continuação; iminente é a agressão de realização imediata – assim, a legítima defesa pressupõe agressão em realização, em continuação ou imediata».

14 FIGUEIREDO DIAS (2007), p. 411. Sobre o critério a ser empregado, defendendo a «solução ampliada da tentativa», MOURA (2013), p. 51.

15 FIGUEIREDO DIAS (2007), p. 420: «Tudo visto, pode considerar-se, p. ex., que se, ao contrário do agressor, o defendente dispõe de uma arma de fogo, deverá, em princípio, começar por ameaçar o agressor, por palavras ou disparando para o ar, e só se tal não for o suficiente estará autorizado a disparar sobre ele, devendo, quando possível evitar atingi-lo as suas zonas vitais». Fazendo referência à proporção da ação relacionada ao fim de defesa, SABINO ROGÉRIO (2023), p. 161: «Ou seja, para ser “necessária” tem que, primeiramente, ser adequada/idónea ao fim e, depois, ser a única forma de evitar a agressão, ou a menos gravosa como o agressor». Traçando um paralelo entre os dois ordenamentos quanto à moderação, destacando que se trata do grau de utilização do meio de defesa, também exigível em Portugal, DANZMANN (2016), p. 77, nota 245. Compare-se com TAVARES (2020), p. 365, exemplificando o requisito de moderação: «Os meios [...] serão moderados quando empregados dentro dos limites adequados, especificamente, a repelir a agressão. Se basta um tiro no pé, mas o agente dá um tiro no peito do agressor, atua imoderadamente».

1.2. Omissão

Os delitos omissivos próprios (= puros) são compostos por uma situação típica e pela omissão a um dever de agir, em que aquela determina as circunstâncias em que este dever nasce¹⁶; o que se infringe nos delitos omissivos próprios é um dever de atuação positiva¹⁷. A omissão imprópria (= impura), por sua vez, encontra-se regulamentada no artigo 13, § 2.º do Código Penal brasileiro¹⁸ e no artigo 10.º, 2 do Código Penal português¹⁹, que definem em quais casos o agente tem o dever legal de agir para evitar o resultado²⁰.

O Código Penal brasileiro, segundo uma classificação vigente, teria adotado um critério formal ao localizar na lei, no contrato e na ação precedente perigosa (= ingerência) a fonte do dever de garantia²¹. Contudo, isso não impediu que parte da doutrina defendesse que a posição de garante decorre de uma relação de vida entre o obrigado e o bem jurídico, não bastando o mero critério formal²².

No tocante ao contexto jurídico-penal português, a responsabilidade de determinar «que sentido deve ser atribuído ao “dever jurídico pessoal de garante”»²³ é dada à própria doutrina. Esta, além de reconhecer – tal como no

16 TAVARES (2020), p. 442; FIGUEIREDO DIAS (2007), p. 913; BIERRENBACH (1996), p. 27.

17 MARTINELLI; BEM (2021), p. 696.

18 «Art. 13, § 2.º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado».

19 «Art. 10.º, 2 – A comissão de um resultado por omissão só é punível quando sobre o omitente recair um dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitar esse resultado».

20 MARTINELLI; BEM (2021), p. 697; CAVALheiro DE FERREIRA (1992), p. 100. Em síntese: «o que diferencia a omissão qualificada ou omissão imprópria da omissão simples ou omissão própria é precisamente a posição de garante» (ZINI [2015], p. 262).

21 SANTOS (2020), pp. 221-222. Sobre a teoria formal: FIGUEIREDO DIAS (2007), p. 934.

22 BATISTA (2002), pp. 283-284: «Este sujeito especial dos crimes omissivos impróprios, que não pode ser constituído a partir de seu *status* ou de sua qualificação, mas sim a partir de concretos deveres inscritos na relação vital que sua atividade específica guarda com o impedimento do resultado danoso, além de *dever* impedi-lo tem de *poder* impedi-lo»; TAVARES (1996), pp. 67-68: «Vê-se, pois que a indicação formal das fontes de agir às vezes deixa de contemplar casos relevantes, fazendo com que a doutrina venha a criar paralelamente outras formas de incriminação. Diante disso, podemos desde logo perguntar se foi válido dispor acerca dessas fontes no Código Penal. A doutrina ainda não deu uma resposta definitiva a esta questão. A principal objeção à regra adotada no Código Penal é que ela se limita simplesmente a formalizar as fontes do dever de impedir o resultado, mas nada esclarece acerca de seu conteúdo». Caso se queira dar conteúdo às fontes do dever de garantia, TAVARES (1996), p. 69, cita três situações em que ela surgiria: (i) especial vinculação entre o garantidor e a vítima por força de circunstâncias sociais e familiares; (ii) obrigação profissional de proteção de outra pessoa; (iii) responsabilidade por fontes de produção de perigo.

23 TAIPA DE CARVALHO (2008a), p. 559.

Brasil – a lei, o contrato e a ingerência como fontes do dever jurídico pessoal de garante²⁴, admite, ainda, a existência de outras fontes, como, por exemplo, «as situações de domínio sobre as causas do perigo»²⁵. Em relação à possibilidade fática, embora não esteja presente expressamente no texto-norma português – ao contrário do que ocorre no ordenamento brasileiro²⁶ –, a doutrina defende se tratar de um requisito elementar para a imputação da omissão imprópria²⁷.

2. A discussão sobre a legítima defesa contra agressões omissivas. Colocação do problema

A possibilidade de uma omissão ser considerada como uma agressão, para efeitos de configuração da situação de defesa que autoriza uma ação defensiva, recebeu atenção da doutrina em língua portuguesa, ainda que não se tenha notícia de trabalho monográfico sobre a temática nesse idioma. Neste tópico,

24 «Embora o nosso Código Penal [português] não mencione expressamente (o que faz o CP espanhol de 1995, art. 11.º [e o CP brasileiro, art. 13, § 2.º]) a lei, o contrato e a ingerência como fundamentos do dever jurídico de garante, o certo é que estas tradicionais fontes de equiparação da omissão à ação constituem um fundamento inequívoco da responsabilização penal do omitente pelo resultado (TAIPA DE CARVALHO [2008a], p. 562). No mesmo sentido, FARIA (2005), pp. 1107-1108.

25 TAIPA DE CARVALHO (2008a), pp. 565-566. Esta fonte pode ser exemplificada da seguinte maneira: «O que detém o domínio (o dono [do] animal, o utilizador da máquina, o manipulador de explosivos) é obrigado, no caso de se gerar uma situação de perigo, mesmo que sem culpa sua, a praticar a ação que impeça o resultado de concretização do perigo ou do agravamento da lesão» (TAIPA DE CARVALHO [2008a], p. 566). Sobre a incidência de outras fontes, cf. FARIA (2005), pp. 1107 e ss.; FIGUEIREDO DIAS (2007), pp. 939 e ss.

26 O texto-norma brasileiro (art. 13, § 2.º) prevê que a omissão somente pode ser imputada ao omitente que «devia e *podia* agir para evitar o resultado». Por esta razão, há quem sustente ser a *exigibilidade* um requisito para a imputação da omissão imprópria, com base no seguinte argumento: «a questão da exigibilidade, que normalmente é tratada como um dos elementos da culpa [= *culpabilidade* no Brasil], é requisito para a imputação do resultado na omissão imprópria, uma vez que só será penalmente relevante o evento se o sujeito ativo *podia* e *devia* agir para evitá-lo» (BRANDÃO; SIQUEIRA [2017], p. 56). Contrário e crítico a esse argumento: FIGUEIREDO DIAS (2007), p. 928, «mal sendo por isso necessário acentuar que esta impossibilidade [fática de ação] nada tem a ver com o “poder de agir de outra maneira”, com a “capacidade de terminação pela norma” ou “permeabilidade ao apelo normativo” que as teses da *culpa* da vontade consideram constituir a vera essência da culpa jurídico-penal».

27 Assim, segundo FIGUEIREDO DIAS (2007), p. 928, «para que exista uma omissão típica é em seguida necessária a possibilidade do omitente levar a cabo a ação esperada ou devida. Bem podendo afirmar-se, em nosso parecer, que esta exigência assume um reflexo no texto do art. 10.º-2, quando faz depender a punibilidade da omissão de “sobre o omitente recair um dever que *pessoalmente* o obrigue a evitar” o resultado. Trata-se aqui de não mais que uma consequência clara do princípio *ad impossibilia nemo tenetur* ou *nemo obligatur*». No mesmo sentido, TAIPA DE CARVALHO (2008b), p. 121, «quanto aos crimes de omissão, uma vez que o dever de ação pressupõe a capacidade da ação, decisivo é o último momento em que o omitente ainda tinha podido praticar a ação imposta (crime de mera omissão) ou a ação adequada a impedir o resultado (crime de comissão por omissão)».

buscar-se-á sistematizar as diversas posições sobre o tema, levando-se em conta, ao lado da doutrina lusófona, contribuições da doutrina de língua espanhola, alemã e italiana.

2.1. Sistematização das posições

Essencialmente, há três grupos quando se fala sobre a possibilidade de legítima defesa contra omissões²⁸: (i) nega a possibilidade de que uma omissão configure uma agressão; (ii) admite a possibilidade de que qualquer forma de omissão (= própria e imprópria) configure uma agressão; (iii) restringe o conceito de agressão – além dos comportamentos comissivos (= ação) – às omissões impróprias. Além dessas posições, há autores que mencionam o tema, geralmente admitindo a legítima defesa contra agressões omissivas, mas não especificam se admitem as duas modalidades de omissão (= própria e imprópria) ou apenas uma (= imprópria)²⁹. Por fim, há autores que não abordam essa possibilidade³⁰.

Aqui, cada um dos três grupos será analisado de forma individualizada, de modo a possibilitar uma análise detida dos argumentos que têm a oferecer.

2.1.1. Nenhuma omissão configura uma agressão

O primeiro grupo de argumentos afirma que a omissão não poderia ser compreendida como uma ação que dê azo à legítima defesa, independentemente de se tratar de uma omissão própria ou imprópria. Os argumentos a favor dessa posição podem ser reduzidos a três, essencialmente: a) falta causalidade à omissão³¹; b) o conceito de agressão, linguisticamente, não admitiria

28 A existência dessas três correntes também é sinalizada em: COCA-VILA (2016), pp. 82-89; LUZÓN PEÑA (2002), pp. 136-138; TAIPA DE CARVALHO (1995), pp. 231-234; OLIVAR (2008), pp. 80-82.

29 CORREIA (2016), p. 38; SABINO ROGÉRIO (2023), p. 134; SANTOS (2020), p. 241; BUSATO (2018), p. 464; NORONHA (1999), p. 196; MARQUES (1965), p. 111; MARTINELLI; BEM (2021), p. 750; BACIGALUPO (1999), p. 360; GROPP (2015), p. 196; KIENAPPEL (1984), p. 155; KRAMER (2020), p. 10; AMBOS; BOCK (2014), p. 230; MANTOVANI (2015), p. 252; ANTOISEI (1960), p. 218; ASP; ULVÁNG (2014), p. 305; SANGERO (2006), p. 139

30 BITENCOURT (2018); DOTTI (2020); TOLEDO (1994); HUNGRIA (1958); Mestieri (1990); Costa Jr. (1986); TEIXEIRA (1996); AMERICANO (1949); RANIERI (1945).

31 CEREZO MIR (2007), p. 617: «a simples omissão, ou seja, a não realização de uma ação que poderia ter sido executada pelo sujeito, na situação concreta em que se encontrava, não constitui uma agressão, pois lhe falta a causalidade e a vontade de realizá-la (finalidade)» (tradução nossa). PRADO (2017), p. 683: «A mera omissão não dá lugar a uma agressão, pois carece de causalidade e voluntariedade de realização. Nessa hipótese, e quando o omitente é obrigado a realizar uma ação que podia realizar, poderia se escorar na eximente do estado de necessidade (art. 24, CP)». Suprimimos a referência à voluntariedade pois não é um problema específico da omissão, de forma que não deve ser aqui trabalhado.

a omissão³²; c) uma defesa só seria possível contra um agir; contra omissões, equivaleria a uma defesa contra um terceiro alheio ao conflito³³.

O primeiro argumento, que toma como base a falta de causalidade na omissão, tem como ponto de partida a compreensão de causalidade arraigada na ideia de que do nada, nada vem, ou seja, de que a causação de algo se limita à produção de um resultado físico. Essa postura erra ao confundir a ausência de condições positivas com «entidades negativas espirituais»³⁴. Ninguém nega que a mãe que deixa de alimentar o seu filho comete o crime de homicídio, muito menos que o seu não agir representou uma condição para o resultado morte³⁵. Assim, não há problema algum em reconhecer a existência de uma causalidade omissiva.

O argumento linguístico também não convence. Embora seja possível compreender o termo agressão como contendo apenas ações ativas na linguagem coloquial³⁶, nada impede que se reconheça, dentro dos limites do sentido possível do termo, que uma omissão corresponda a uma agressão³⁷. Inclusive, mostra-se o mais acertado do ponto de vista teleológico da norma, a qual busca garantir ao agredido um direito que o autorize a repelir a agressão³⁸.

Com relação ao último argumento, novamente é tomado como ponto de partida, tal qual no argumento da causalidade, uma perspectiva físico-natural. Normativamente, contudo, é possível divisar uma defesa na ação daquele que força um obrigado a cumprir com seu dever³⁹. É possível, inclusive, inverter a crítica: caso se negue à omissão antijurídica a qualidade de agressão, tratar-se-á o omitente detentor de um dever (de garante ou geral, a depender), como um

32 Tratando do tema: COCA-VILA (2016), p. 82; RÖNNAU; HOHN (2006), pp. 425-426; aparentemente concordando, TAVARES (2020), p. 363: «A doutrina minoritária entende que, pelos termos da lei, só será possível reconhecer-se uma agressão quando esta derivar de ação e não de omissão. Caso, assim, haja a intervenção de um terceiro que obrigue o garantidor a atuar, tratar-se-á de estado de necessidade e não de legítima defesa. Ainda que se admita, nesse caso, a solução pela legítima defesa, que não é a melhor solução diante da relação real entre agressão e criação do perigo [...]». Admitindo que a omissão em alguns casos seja equiparável à agressão, mas recusando a legítima defesa ao afirmar que a reação à omissão não equivaleria à previsão da legítima defesa no Código Penal, mas ao exercício regular de direito: ALMADA (1975), p. 58-59.

33 COCA-VILA (2016), pp. 82-83.

34 WRIGHT (2022), p. 613.

35 GRECO (2011), pp. 674-675; OLIVAR (2008), pp. 80-81.

36 RÖNNAU; HOHN (2006), p. 425.

37 COCA-VILA (2016), p. 85; como afirmam ROXIN; GRECO (2020), p. 775: «[...] quando alguém, como dispõe sem qualquer sombra de dúvida o § 13 StGB, pode matar ou lesionar outro por meio de omissão, não se entende por qual razão essas condutas de matar ou lesionar não poderiam ser “agressões”».

38 RÖNNAU; HOHN (2006), pp. 425-426.

39 COCA-VILA (2016), p. 85.

terceiro que nada tem a ver com a situação, tal qual no estado de necessidade agressivo⁴⁰.

Por esses motivos, a negativa completa ao reconhecimento de que omissões possam representar uma agressão é francamente minoritária⁴¹.

2.1.2. Toda omissão configura uma agressão

Em comparação com a posição anterior, esta goza maior apoio teórico⁴². O argumento central a favor desse entendimento procede da seguinte maneira: para haver uma situação de defesa, deve haver uma agressão ilícita; os crimes omissivos próprios também representam uma afetação ilícita de um bem (= agressão); logo, dado que preenchido o pressuposto de agressão ilícita, forçosamente dever-se-á reconhecer que se está diante de uma situação de defesa⁴³, o que autoriza o emprego da causa justificante pelo defensor; considerando que a discussão gira em torno quase que exclusivamente do tipo de omissão de socorro/auxílio, não se poderia sequer arguir que o direito protegido seria supraindividual e, por consequência, inelegível como objeto de proteção da legítima defesa⁴⁴. Ademais, como argumento complementar, afirma-se que negar a possibilidade de crimes omissivos próprios autorizarem o uso da legítima defesa conduziria a situações contraditórias, em que se permitiria o uso da força para a defesa de bens patrimoniais, mas não para a defesa de bens como a vida⁴⁵.

40 RÖNNAU; HOHN (2006), pp. 425-426.

41 TAIPA DE CARVALHO (1995), p. 235.

42 FIGUEIREDO DIAS (2007), p. 409; TAIPA DE CARVALHO (1995), p. 236; MOURA (2013), p. 39; MOURA (2020), p. 290; ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR (2017), p. 93; BRUNO (1978), p. 375; BUSTOS RAMIREZ; MALARÉE (1999), pp. 122-123; JIMÉNEZ DE ASÚA (1976), p. 172; JESCHECK; WEIGEND (2002), p. 363; KÖHLER (1997), p. 266; JAKOBS (1991), p. 389, com restrições à omissão própria que destacam a subsidiariedade da legítima defesa nesses casos.

43 Na linha da argumentação exposta: FIGUEIREDO DIAS (2007), p. 409; TAIPA DE CARVALHO (1995), p. 236; MOURA (2013), pp. 39-40; MOURA (2020), p. 290.

44 Reconhecendo bens jurídicos pessoais como o objeto de tutela do crime de omissão de socorro/auxílio: TAIPA DE CARVALHO (1999), p. 848; FRAGOSO (1958), p. 85; PRADO (2010), p. 159; D'ÁVILA (2005), p. 344; MOURA (2020), pp. 276-277, nota 3; BOCK (2018), p. 644; KÜPPER; BÖRNER (2017), p. 295; aparentemente: BERTEL; SCHWAIGHOFER (2010), p. 68. Em sentido contrário, afirmando ser a solidariedade humana o bem protegido: LUZÓN PEÑA (2002), p. 143. SILVA SÁNCHEZ (1982), p. 671, entende que nos delitos omissivos próprios (e alguns impróprios) sempre se está a falar de colocação em perigo de bens supraindividuais.

45 TAIPA DE CARVALHO (1995), p. 237: «Sendo este o entendimento que resulta de uma análise autónoma da legítima defesa, poder-se-á acrescentar que também seria socialmente inaceitável que, por exemplo, se pudesse aceitar a legítima defesa contra o omitente de uma ação adequada a impedir um dano patrimonial, apenas porque sobre ele recaía um dever jurídico de garante, mas já se tivesse de negar a possibilidade de legítima defesa contra alguém que, podendo utilizar ou deixar utilizar o seu telemóvel para chamar uma ambulância, não o faz nem o permite, colocando, assim, em grave risco a vida do sinistrado, dada a inexistência, nas proximidades do local do acidente, de outro telefone, e a grande distância a que o local fica do centro de emergência médica».

Quanto ao primeiro argumento, por mais que o objeto de proteção seja um bem individual, o que se castiga não é sua colocação em perigo ou lesão, como no caso dos crimes comissivos, ou a não evitação do resultado, como no caso dos crimes omissivos impróprios, mas sim a violação de um dever⁴⁶. E tal dever, geralmente adjetivado de solidariedade, vincularia a todos como um dever geral⁴⁷. Entretanto, como uma espécie de contrapeso à ampla extensão desse dever, ele é normativamente mais fraco⁴⁸ quando comparado com os deveres de garantia, o que se prova tanto pela baixa pena prevista⁴⁹ quanto pelas cláusulas de inexigibilidade⁵⁰. À luz disso, deve-se negar à omissão própria a caracterização como agressão autorizadora da legítima defesa, já que seria incompatível tanto do ponto de vista da realização típica (violação de um dever e não a causação de um resultado) quanto do das suas consequências (pena e cláusulas de inexigibilidade *versus* nível de interferência autorizado pela legítima defesa).

Com tais considerações se responde também ao argumento complementar, pois a discussão tem como foco a violação de dever por parte do agente e sua natureza normativa, e não uma eventual lesão a bens da vítima.

Assim, não se deve admitir a legítima defesa frente a omissões próprias.

46 COCA-VILA (2016), p. 89; REBOUÇAS (2020), p. 713; o que estaria comprovado por não se exigir ao autor a evitação do resultado, mas apenas que preste a ajuda, cf. BOCK (2018), p. 644.

47 TAIPA DE CARVALHO (1999), pp. 848-849; BOCK (2018), p. 644; KÜPPER; BÖRNER (2017), p. 299. De forma ampla e crítica quanto à ideia de solidariedade, ressaltando as dificuldades de compatibilização com a ideia de autonomia: MOURA (2020), pp. 275 e ss. Ao final, contudo, MOURA defende a sua legitimidade, ainda que limitada pela subsidiariedade e pela autonomia do sujeito, cf. pp. 293 e ss. Crítico quanto às tentativas de conferir à solidariedade a natureza de dever jurídico, seja por meio de argumentos que a buscam no direito positivo, na ideia de comunidade ou em considerações de vantagem pessoal: GRECO (2022), pp. 20 e ss.

48 Falando em «escassa entidade normativa dos deveres de solidariedade mínima», COCA-VILA (2016), p. 89.

49 Tome-se como exemplo os tipos de omissão de socorro previstos no artigo 135 do Código Penal brasileiro, com pena de detenção de um a seis meses ou multa, e o tipo de omissão de auxílio previsto no artigo 200.º do Código Penal português, com pena de prisão até um ano ou multa. Apresentando esse argumento: REBOUÇAS (2020), p. 713; ROXIN; GRECO (2020), p. 776.

50 Art. 200.º, 3 do Código Penal português: «A omissão de auxílio não é punível quando se verificar grave risco para a vida ou integridade física do omitente ou quando, por outro motivo relevante, o auxílio lhe não for exigível»; art. 135 do Código Penal brasileiro: «Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal [...]».

2.1.3. Apenas a omissão imprópria configura uma agressão

A maior parte dos autores defende a posição tida como intermediária, ou seja, nem toda omissão configura uma agressão⁵¹, com variações quanto ao critério a ser adotado para reconhecer o não fazer como um agredir.

Um grupo adota um critério formal, afirmando que apenas as omissões impróprias podem ser vistas como agressão, de modo que somente quando há o dever de garante e o garantidor se omite, pode-se falar em agressão a autorizar a legítima defesa⁵². Outras formulações fiam-se em critérios materiais⁵³. Como exemplo, cite-se a exigência cumulativa de que (i) o omitente seja juridicamente responsável por repelir o perigo; (ii) que a omissão tenha como consequência uma mudança na situação do ameaçado; (iii) que a mudança tenha origem na esfera do omissor⁵⁴.

Sendo assim, serão expostas, a seguir, as duas propostas teóricas que desenvolvem com mais fôlego o argumento em favor de limitar o conceito de agressão – para fins de legítima defesa – às omissões impróprias (2.1.3.1 e 2.1.3.2). Após, serão apresentadas duas propostas de caráter mais restritivo (2.1.3.3), ao que seguirá uma conclusão intermediária (2.2).

2.1.3.1. Agressão quando há lesão da obrigação de impedir o resultado. Bipartição tradicional dos delitos de omissão

Para a correta compreensão dessa variante, faz-se necessária a exposição de sua premissa: na omissão imprópria o garantidor possui a obrigação de impedir que o resultado se produza, ao passo que, na omissão própria, há apenas um mero dever de solidariedade⁵⁵. É essa distinção entre a obrigação de impedir o resultado (= omissão imprópria) e o simples dever de solidariedade (= omissão própria) que fundamenta, em essência, a possibilidade de agir em

51 Com essa consideração: COCA-VILA (2016), p. 91; LUZÓN PEÑA (2002), p. 138; PALERMO (2006), p. 274. Ilustrativamente, afirmando que apenas a omissão imprópria autoriza a legítima defesa: REBOUÇAS (2020), p. 714; FRAGOSO (1986), p. 192; FUCHS (2008), p. 151; ROXIN; GRECO (2020), p. 775; VON HIPPEL (1971), p. 204; WELZEL (1969), p. 84; STEMLER (2010), p. 347; HILGENDORF; VALERIUS (2019), p. 129; SIEKIERA (2010), p. 19; OLIVAR (2008), p. 82.

52 LUZÓN PEÑA (2002), pp. 138-139. Nesse sentido: ROXIN; GRECO (2020), p. 775; REBOUÇAS (2020), p. 714; OLIVAR (2008), pp. 82-83; CAVALLEIRO DE FERREIRA (1992), p. 178.

53 Para um pequeno compilado nesse sentido: LUZÓN PEÑA (2002), pp. 139-140.

54 FUCHS (2008), p. 151, que dá o seguinte exemplo: se o cachorro de A ataca X sem ser para isso encorajado, e A não o impede, embora esteja em condições de fazê-lo, há uma agressão de A por omissão, o que autoriza X a intervir nos bens jurídicos de A. De outro lado, caso o pedestre B passe pela situação e não ajude X, não há uma agressão, mesmo que se sustente que pelo dever geral de solidariedade, B deveria agir, pois o perigo não tem origem em sua esfera.

55 WILENMANN VON BERNATH (2017), p. 444.

legítima defesa somente contra aquela classe de omissão, uma vez que é o dever de impedir o resultado que equipara a omissão imprópria à ação. Sendo assim, se a dogmática jurídico-penal reconhece, no geral, a equivalência substantiva entre ação e omissão imprópria, o mesmo raciocínio deve ser aplicado no âmbito da legítima defesa⁵⁶.

E mais, para que se reconheça a omissão imprópria enquanto uma agressão para fins de legítima defesa, é essencial que a obrigação de impedir o resultado seja plenamente imputável ao garante⁵⁷. Isto significa que – além da posição de garante – é imprescindível que se verifique a possibilidade de o garantidor atuar para evitar o resultado⁵⁸. Em síntese, a agressão omissiva se consubstancia «na ideia de lesão da obrigação do garante de impedir a produção do resultado»⁵⁹, caracterizada, simultaneamente, (i) pela obrigação de asseguramento ou de proteção e (ii) pela exigibilidade de atuação do garante⁶⁰.

2.1.3.2. Agressão quando há a violação de deveres de competência plena. Taxonomia tripartida dos delitos de omissão

Com fundamento na legítima defesa como a manifestação do direito do agredido de garantir que seus direitos subjetivos serão respeitados pelo agressor⁶¹ e que, por consequência, nem toda colocação em perigo de um bem jurídico representa uma agressão, termo reservado ao questionamento normativamente efetivo da separação de esferas de liberdade⁶², tem-se como pressupostos que devem ser preenchidos para o reconhecimento de uma agressão que (i) seja possível atribuir a agressão ao agressor como sua obra própria, e (ii) que a agressão questione um direito alheio pleno⁶³.

56 «Se admite que os argumentos que foram historicamente apresentados nesse contexto para explicar a equivalência substantiva entre ação e omissão (em posição de garante) são convincentes, não deveria ser problemático admitir esse tipo de equivalência no contexto de legítima defesa» (WILENMANN VON BERNATH [2017], p. 440) (tradução nossa).

57 WILENMANN VON BERNATH (2017), p. 445.

58 WILENMANN VON BERNATH (2017), p. 446.

59 WILENMANN VON BERNATH (2017), p. 445 (tradução nossa).

60 WILENMANN VON BERNATH (2017), p. 446-447.

61 COCA-VILA (2016), pp. 100 e ss., que resume a sua concepção de legítima defesa da seguinte forma: «[...] a legítima defesa pode ser definida como um instituto jurídico compensatório ou restitutivo: a defesa é permitida porque e na medida em que é idônea e necessária para assegurar a vigência da demarcação prévia e juridicamente garantida entre a esfera de liberdade do agredido e do agressor quando o último pretende unilateralmente alterá-la» (tradução nossa).

62 COCA-VILA (2016), p. 101.

63 COCA-VILA (2016), p. 101.

A partir disso, nega-se a simples divisão entre deveres de garante e deveres de solidariedade mínima, preferindo-se a divisão das espécies de dever com base no grau de vinculação do obrigado no momento de nascimento da obrigação⁶⁴. Vislumbram-se três classes de deveres: (i) deveres de competência plena⁶⁵, (ii) deveres de competência preferencial (= intermediária)⁶⁶ e (iii) deveres de competência mínima⁶⁷. Como espelho dessa divisão, os direitos também podem ser tripartidos em direitos plenos, direitos preferenciais e direitos mínimos⁶⁸.

Uma agressão só ocorre, como dito, quando há um questionamento da demarcação entre esferas jurídicas. Isso ocorreria exclusivamente no caso da violação a um dever de competência plena (ou de garante), com a correlata lesão a um direito pleno ou garantido⁶⁹. Assim, a legítima defesa estaria autorizada apenas em uma situação de rompimento de um dever de competência plena. Dado que esses deveres podem ser infringidos tanto comissiva quanto omissivamente, nada impede reconhecer uma agressão no sentido da legítima defesa quando a omissão representar a violação de um dever de competência plena⁷⁰. Com relação à violação a deveres de competência intermediária, caberá agir em estado de necessidade defensivo⁷¹; com relação à violação a

64 COCA-VILA (2016), pp. 101-102.

65 COCA-VILA (2016), p. 102: «Obrigações jurídicas de máxima intensidade jurídico-penal, são aqueles reconduzíveis a atos enérgicos de autonomia do obrigado, por meio dos quais o garante se obriga perante o garantido à evitação de um determinado resultado lesivo. Por conseguinte, sua infração supõe a imputação ao infrator do resultado causado ou não evitado. Em esta primeira categoria, ademais dos deveres negativos de não causar danos organizacionalmente, de salvamento após assunção efetiva, deveres de tráfego e deveres de salvamento após um atuar precedente plenamente responsável, contam-se também certos deveres positivos, em concreto, os deveres de custódia paterno-filial e certos deveres estatais de sujeição especial» (tradução nossa).

66 COCA-VILA (2016), p. 102: «Aqueles reconduzíveis a determinados atos de liberdade do obrigado, ainda que de menor intensidade que os que explicam o nascimento de um dever de competência plena. A posição de competência do obrigado por um dever de competência não resta, pois, definida por um dever de evitar um resultado concreto, com o que sua infração tampouco supõe a imputação do resultado ocasionado ou não evitado. Entre esses estão, além dos deveres negativos de salvamento após ingerências não plenamente responsáveis (art. 193.5 do Código Penal espanhol), certos deveres positivos vinculados ao exercício de funções públicas ou no marco de relações familiares (por exemplo, arts. 196 ou 226 do Código Penal espanhol)» (tradução nossa).

67 COCA-VILA (2016), p. 103: «Aqui contam, em essência, os deveres de solidariedade mínima, atribuídos ao obrigado com base em sua mera condição de cidadão. O exemplo paradigmático, sem sombra de dúvida, é o dever geral de socorro/auxílio sancionado no art. 195 do Código Penal espanhol» (tradução nossa).

68 COCA-VILA (2016), pp. 103-104.

69 COCA-VILA (2016), p. 104.

70 COCA-VILA (2016), pp. 106-107. Em caso de violações a deveres de competência preferencial, é possível reconhecer um estado de necessidade defensivo; na violação de deveres de competência mínima, o estado de necessidade agressivo. Cf. COCA-VILA (2016), pp. 112 e ss.

71 COCA-VILA (2016), p. 114.

dever de competência mínima, mediante estado de necessidade agressivo⁷². Ademais, por mais que falte menção expressa a isso no desenvolvimento dessa proposição, exige-se, para a configuração da agressão, que o agente tenha a possibilidade concreta de agir (= o agir lhe seja exigível), não bastando a mera detenção de um dever de competência plena.

2.1.3.3. Propostas restritivas

Existem, ainda, *argumentos mais restritivos* que sustentam que não é toda classe de omissão imprópria que autoriza a legítima defesa. Nesta perspectiva, destacam-se duas propostas⁷³: a primeira entende que *somente* haverá agressão nas situações de criação ou aumento do risco, enquanto a segunda, por sua vez, entende que *apenas* nos casos de infração de dever negativo a legítima defesa estará autorizada. A seguir, essas propostas serão apresentadas e submetidas a uma análise crítica.

2.1.3.3.1. Agressão mediante criação ou aumento do risco

Conforme essa proposta, omissões impróprias podem representar agressões, contanto que coloquem em perigo um bem jurídico particular, o que significa *criar ou provocar o perigo* ou, caso já haja uma situação de perigo prévia, que a omissão *auente de modo concreto o risco para o bem jurídico*⁷⁴. Como consequência imediata, haveria exclusão dos delitos omissivos próprios por supostamente não colocarem em perigo nenhum bem jurídico individual e a exclusão do reconhecimento da agressão pelo simples fato do omitente estar na posição de garante⁷⁵.

Acontece que essa proposição mais restritiva acarreta consequências problemáticas, as quais podem ser ilustradas com dois casos. No primeiro, imagine-se a situação em que «um aluno, que já sabe nadar, de repente começa a afundar enquanto está na água, e o professor, que o vê, não faz nada para salvá-lo»⁷⁶. Já no segundo caso a situação é diferente: «o professor convida o aluno, que ainda não sabe nadar, a pular na água, e quando este pula com confiança, o professor se omite de segurá-lo ou de indicar os movimentos que

72 COCA-VILA (2016), p. 112.

73 No mesmo sentido, COCA-VILA (2016), pp. 93 e 96, nota 73, ao analisar essas duas proposições, entende-se tratar de argumentos mais restritivos.

74 LUZÓN PEÑA (2002), p. 142.

75 LUZÓN PEÑA (2002), p. 143.

76 LUZÓN PEÑA (2002), p. 149 (tradução nossa).

devem ser feitos e o aluno começa a se afogar»⁷⁷. Dito isso, questiona-se: as omissões do professor constituem uma agressão para fins de legítima defesa? Se for adotada essa proposição (criação ou aumento do risco), as respostas serão distintas. No primeiro caso, a omissão do professor não foi a causa do perigo e, portanto, não configura uma agressão; ao passo que, no segundo caso, sendo a omissão do professor a causa da criação do perigo, têm-se a configuração de uma agressão⁷⁸.

A resolução desses casos revela a razão pela qual *essa proposição deve ser rechaçada*. Ora, um professor de natação – além de ensinar as técnicas do esporte – tem a função de garantir a segurança (na água) de seus alunos. Assim, ainda que o aluno saiba nadar, pode-se afirmar que este confia⁷⁹ em seu professor, no sentido de crer que, ocorrendo algum incidente, haverá uma pessoa pronta para salvá-lo. Em razão disso, conclui-se que o professor (nos dois casos) ocupa a posição de garantidor por assunção⁸⁰, e, por este motivo, as suas omissões de salvamento são equiparadas a comportamentos comissivos (= ações), constituindo, assim, agressões para fins de legítima defesa.

2.1.3.3.2. Agressão quando há infração de um dever negativo

Esta concepção escora o seu argumento na diferenciação entre os *deveres negativos* e os *deveres positivos*. Enquanto os primeiros se referem à ideia de não causar dano a outro indivíduo⁸¹, os segundos, em contrapartida, são compreendidos como os deveres de «melhorar o estado em que se encontra o círculo de organização de outra pessoa ou de uma instituição estatal»⁸². Neste sentido, de modo exemplificativo, «os pais não devem apenas não lesionar os seus filhos, mas também devem ajudá-los a se desenvolver como pessoas»⁸³. É a partir dessa diferenciação que a legítima defesa se fundamenta: o indivíduo

77 LUZÓN PEÑA (2002), p. 150 (tradução nossa).

78 LUZÓN PEÑA (2002), pp. 149-150.

79 Sobre os «atos de confiança», enquanto fundamento do dever de impedir o resultado, cf. ESTELLITA (2017), p. 89.

80 No mesmo sentido – utilizando, inclusive, o exemplo de um professor de natação para ilustrar a sua respectiva função de guarda – FIGUEIREDO DIAS (2007), pp. 941-942: «o que oferece fundamento ao dever e à posição de garante [por assunção] não é a existência de uma relação contratual (válida), mas sim a *assunção fáctica* de uma função de protecção materialmente baseada numa *relação de confiança*. O dever de garante abrange, *v. g.*, a situação do instrutor de natação que vem ocasionalmente substituir aquele que se obrigou a dar as lições, com a respectiva função de guarda e assistência dos alunos». Seguindo o mesmo raciocínio: ESTELLITA (2017), pp. 103-104.

81 PALERMO (2006), pp. 275-276.

82 PALERMO (2006), p. 276.

83 PALERMO (2006), p. 276.

tem o direito de repelir uma agressão (*i.e.*, agir em legítima defesa) porque o seu agressor violou – por meio de uma ação ou omissão⁸⁴ – o dever de não causar danos a outrem (= deveres negativos)⁸⁵.

Por conseguinte, ao adotar essa concepção, «um pai não pode ser obrigado em legítima defesa de terceiros a colocar em perigo a sua vida para salvar a vida de seu filho em risco de se afogar, se não “organizou” a queda de seu filho na água»⁸⁶. Isto porque, neste caso, há uma violação de um dever positivo e, portanto, apenas será possível a incidência do estado de necessidade⁸⁷. Por outro lado, «se o pai jogou o seu filho na água, está obrigado a salvá-lo e um terceiro pode obrigá-lo em legítima defesa a colocar em perigo a sua vida se isso resulta necessário para lograr o salvamento da criança»⁸⁸. Em suma: *o decisivo é saber se houve a violação de um dever negativo ou de um dever positivo*⁸⁹.

Um primeiro contra-argumento que poderia ser levantado em oposição a esta concepção, seria o de que «entre *pais e filhos* ou *entre cônjuges*, há um recíproco *dever jurídico pessoal legal de garante*: encontrando-se um deles numa situação de perigo para determinado bem jurídico, o outro tem de praticar a acção possível e adequada para evitar o resultado, isto é, a concretização do perigo»⁹⁰. Inclusive, este dever está previsto no art. 1874.º do Código Civil português⁹¹. Assim sendo, com base no exemplo anterior, ainda que o pai não tenha

84 «Dito brevemente: os deveres negativos podem ser violados indistintamente mediante ação ou mediante omissão» (PALERMO [2006], p. 276) (tradução nossa).

85 «Em efeito, o direito do agredido de repelir uma agressão em legítima defesa não se fundamenta em um *status* especial do agressor, mas no estado em que ele se encontra em seu círculo de organização, ou seja, em que o agressor infringe o dever de não lesionar a outro. A legítima defesa se fundamenta na infração de um dever negativo» (PALERMO [2006], p. 276) (tradução nossa).

86 PALERMO (2006), p. 277 (tradução nossa).

87 PALERMO (2006), p. 277.

88 PALERMO (2006), p. 277 (tradução nossa).

89 Essa é uma das teses de PALERMO (2006), pp. 276-277: «é possível reagir em legítima defesa tanto contra uma ação, como contra uma omissão, sempre e quando a violação da proibição ou do mandato se fundamentem na infração de um dever negativo» (tradução nossa).

90 TAIPA DE CARVALHO (2008a), p. 562.

91 Assim, TAIPA DE CARVALHO (2008a), p. 562. O art. 1874.º do Código Civil português possui a seguinte redação: «(Deveres de pais e filhos) – 1. Pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência. 2. O dever de assistência compreende a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir, durante a vida em comum, de acordo com os recursos próprios, para os encargos da vida familiar». Este dispositivo de *deveres recíprocos entre pais e filhos* não encontra a devida *correspondência* no ordenamento brasileiro. O que há é a previsão do art. 229, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de que «os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade». No entanto, esta norma é mais restritiva que a portuguesa, haja vista que a sua incidência depende da idade ou das condições físicas e mentais dos pais/filhos.

«organizado»⁹² a queda de seu filho na piscina, poderá ser obrigado (mediante a legítima defesa de terceiros) a colocar a sua vida em perigo para salvar a de seu filho. Entretanto, este contra-argumento pode ser facilmente refutado se entender que as normas extrapenais não criam fontes do dever de garantia⁹³.

Posto isso, a objeção a esta concepção há de ser outra. Ao adotar o pressuposto de que a violação de deveres positivos não autoriza a legítima defesa, consequências problemáticas são atingidas. Isto porque, se não é possível agir em legítima defesa contra o pai que não organizou a queda do filho na água, também não será possível utilizar essa causa de justificação contra o socorrista que se omite de salvar a vítima de um acidente automobilístico⁹⁴. Acontece que o socorrista que viola um dever positivo (= institucional) deve agir para impedir o resultado (posição de garante por assunção⁹⁵) da mesma maneira do pai que jogou o seu filho na água (= violação de deveres negativos). Assim, se tanto o socorrista que violou um dever positivo quanto o pai que violou um dever negativo serão responsabilizados pelo resultado, não há razões para admitir a legítima defesa apenas na segunda situação⁹⁶. Em síntese: em ambos os casos, a omissão – independentemente de ter ocorrido por meio da violação de deveres positivos ou negativos – se equipara à ação e, portanto, verifica-se uma agressão para fins de legítima defesa.

2.2. Conclusão intermediária

Os desenvolvimentos que consideram como decisivo a posição de garante (= dever de impedir o resultado) são mais convincentes que as proposições mais restritivas (agressão mediante criação ou aumento do risco e agressão quando há infração de um dever negativo). A vantagem daqueles sobre essas reside em, ao vincularem a identificação da agressão à existência de um dever

92 Para usar a expressão de PALERMO (2006), p. 277, a qual serve para explicitar a distinção entre a competência por organização e a competência institucional.

93 Neste sentido, ESTELLITA (2017), p. 81, argumenta que «qualquer dever extrapenal de salvamento ou de vigilância seria apto a fundamentar uma posição de garantidor, ou, em outras palavras, todo aquele que estivesse formalmente em uma posição à qual são atribuídos deveres de cuidado, proteção ou vigilância seriam, somente em virtude do dever extrapenal, garantidores». Sendo assim, o ponto central reside em compreender que «o fundamento da posição de garantidor, embora tenha de ser legal, não terá a sua origem em normas extrapenais, mas em normas penais, que fundamentem o *dever especial de agir para evitar o resultado* que incumbe ao garantidor» (ESTELLITA [2017], p. 84).

94 COCA-VILA (2016), p. 105, nota 107, argumenta que tanto o pai quanto o socorrista «estão obrigados por deveres normativamente equivalentes».

95 COCA-VILA (2016), p. 105, nota 107.

96 WILENMANN VON BERNATH (2017), p. 442, sustenta que os deveres positivos «têm a mesma entidade que os deveres negativos».

de evitação do resultado, que obriga a pessoa em decorrência da posição de garantia, resolverem casos materialmente iguais de forma igual: quando confrontadas com o caso do professor de natação, em suas duas variantes, as formulações aqui seguidas oferecem uma resposta uma para ambos, a saber, reconhecem a conduta do professor, tanto no caso de convidar o aluno a pular na água seguido da omissão quanto no caso da simples omissão ao ver a conduta autônoma da criança, como uma agressão, apta a ensejar a legítima defesa, visto tratar-se de uma omissão ante uma relação de confiança que vincula o agente à evitação do resultado.

Essas duas formulações mais amplas, com relação à legítima defesa – a qual é o objeto deste estudo –, apresentam a mesma resposta caso questionadas sobre uma omissão imprópria: há um dever de impedir o resultado (*i.e.*, posição de garante)? Neste quesito, podem ser tratadas como construções equivalentes⁹⁷ e serão adotadas para as análises do tópico seguinte.

3. Aplicação ao Direito brasileiro e português

Contudo, antes de adotar a proposta acima apresentada, é necessário averiguar sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro e português. Para esse fim, serão apresentados dois casos que precisam ser resolvidos a partir da concepção que limita o reconhecimento da agressão em omissões aos casos em que há um dever do garante de impedir o resultado. Assim, caso essa construção resista à verificação de compatibilidade, poder-se-á afirmar que há bons argumentos para a sua adoção no Brasil e em Portugal.

No primeiro caso, imagine-se a seguinte situação: «A» se envolve em um acidente e fica gravemente ferido. «B», um pedestre que passava pelo local, sem aparelho celular, tentou ajudar «A», mas seus conhecimentos em primeiros socorros não eram suficientes para reduzir o risco de vida de «A». Nesse momento, «C» também chega ao local. «B» pede para que «C» ligue para o serviço de resgate urgentemente. No entanto, «C», apesar de estar portando um aparelho celular em perfeitas condições de funcionamento, se recusa a fazer a ligação para o resgate. «B», então, poderá, em legítima defesa de terceiros, utilizar da coerção física para obrigar «C» a ligar para o resgate?

97 Não se ignora, contudo, que há uma diferença entre as posições: enquanto a partir da bipartição dos delitos de omissão trata toda omissão própria como uma espécie de estado de necessidade agressivo, a taxonomia tripartida dos delitos de omissão possibilita diferenciar entre casos em que a omissão própria autorizará a resposta em estado de necessidade agressivo (= lesão a um dever de competência mínima) e em estado de necessidade defensivo (= lesão a um dever de competência intermediária). Uma avaliação de qual será o melhor caminho para resolver os casos de omissão própria, entretanto, fogem ao escopo do presente trabalho, de modo que será deixada em aberto.

Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que o que está em pauta neste caso é a possibilidade de uma *omissão própria* – mais precisamente o delito de omissão de socorro/auxílio⁹⁸ – configurar uma agressão passível de legítima defesa. No que diz respeito às condutas do pedestre «B», não há que se falar em omissão de socorro/auxílio, uma vez que «B» não possuía conhecimento técnico suficiente para mitigar o risco de vida de «A» e também não portava um aparelho celular. Em outras palavras, «B» não podia por sua ação pessoal afastar o perigo (= ausência de conhecimento técnico) e, tampouco, promover o resgate (= ausência de aparelho celular). No entanto, a situação é diferente quando se trata do agente «C». Ora, este portava um aparelho celular em plenas condições de funcionamento e, portanto, embora pudesse providenciar o resgate, optou por se omitir de prestar o socorro/auxílio. No entanto, há que se considerar que a omissão do agente «C» violou um *mero dever de solidariedade*, haja vista que *não ocupava uma posição de garante*. Logo, se «C» não possuía o dever de impedir o resultado, *a sua omissão não se equipara a uma ação* e, por este motivo, não configura uma agressão. Conclui-se, portanto, que o pedestre «B» não poderá se valer da legítima defesa.

Já no segundo caso a situação é diferente: «D» está em um parque aquático com o seu filho «E». Em determinado momento, «E» resolve entrar na piscina, e, após alguns minutos, começa a se afogar. O salva-vidas «F», contratado pelo parque aquático, está ao lado da piscina e, embora tenha possibilidades de agir, assiste ao afogamento de «E» se recusando a entrar na água para resgatá-lo. «D», que não sabe nadar, pode agir em legítima defesa de terceiros a fim de coagir fisicamente o salva-vidas «F» a resgatar o banhista «E»?

Neste caso, verifica-se uma *omissão imprópria* por parte do salva-vidas «F», uma vez que ele ocupa a *posição de garantidor* por assunção e tem a *possibilidade de agir* para salvar «E». Aqui, ao contrário do primeiro caso, a *omissão*

98 Embora a nomenclatura seja diferente no Brasil (= omissão de socorro) e em Portugal (= omissão de auxílio), trata-se de um delito equivalente. No Brasil, a *omissão de socorro* está positivada, no art. 135 do Código Penal brasileiro, com a seguinte redação: «deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública». Já no Código Penal português, em seu art. 200.º, a *omissão de auxílio* possui a seguinte regulamentação: «1 – Quem, em caso de grave necessidade, nomeadamente provocada por desastre, acidente, calamidade pública ou situação de perigo comum, que ponha em perigo a vida, a integridade física ou a liberdade de outra pessoa, deixar de lhe prestar o auxílio necessário ao afastamento do perigo, seja por ação pessoal, seja promovendo o socorro, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias. 2 – Se a situação referida no número anterior tiver sido criada por aquele que omite o auxílio devido, o omitente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias. 3 – A omissão de auxílio não é punível quando se verificar grave risco para a vida ou integridade física do omitente ou quando, por outro motivo relevante, o auxílio lhe não for exigível».

se equipara à ação⁹⁹. Sendo assim, considerando que o pai «D» não tem a possibilidade de agir (não sabe nadar) para salvar o seu filho «E», será possível exigir, por meio de coerção física, que o salva-vidas exerça o seu dever de salvamento. Por conseguinte, conclui-se que as lesões provenientes da coerção física de «D» estarão justificadas pela legítima defesa.

Conclusões

A título de conclusão, pode-se afirmar ser o centro da discussão sobre a legítima defesa contra agressões omissivas a delimitação dos casos em que uma omissão equivale a uma agressão. Quanto a isso, há fundamentalmente três posições: (i) aqueles que negam a omissão como agressão em todos os casos; (ii) aqueles que admitem toda forma de omissão (= própria e imprópria) como agressão; (iii) aqueles que limitam o reconhecimento da agressão às omissões impróprias (= o elemento decisivo é a posição de garante). Dentro deste último grupo, há uma subdivisão encampada por propostas restritivas, que buscam, além do critério da espécie de omissão (= se própria ou imprópria), adicionar outros elementos que devem ser considerados para que se possa falar de agressão e omissão na mesma frase.

Após a análise das propostas apresentadas, concluiu-se ser superior a proposta que se circunscreve ao reconhecimento da agressão apenas à omissão imprópria, mas nega a necessidade de critérios ulteriores como fazem as propostas restritivas; seu principal mérito dogmático reside na capacidade de oferecer respostas iguais para casos concretos materialmente iguais.

Por fim, foi realizada uma análise da aplicabilidade da proposta referida ao Direito brasileiro e português por meio de seu confronto com dois casos, o que serviu para demonstrar, de um lado, que a proposta conseguiu resolvê-los de forma satisfatória, e, de outro, que pode ser aplicada sem quaisquer adaptações aos referidos ordenamentos jurídicos, de modo a haver boas razões para a sua adoção em ambos os países.

99 Assim, se o banhista «E» vier a óbito em razão do afogamento, o salva-vidas «F», que possui o *dever* e a *possibilidade* de agir, responderá pelo delito de *homicídio* tanto no Brasil (= «Art. 121 – Matar alguém: Pena – reclusão, de seis a vinte anos») quanto em Portugal (= «Art. 131.º – Quem matar outra pessoa é punido com pena de prisão de 8 a 16 anos»). Nota-se que a omissão de «F» será punida da mesma maneira que se ele tivesse realizado o homicídio de forma comissiva.

Bibliografia

- ALMADA, Célio de Melo, 1975, *Legítima defesa: legislação, doutrina, jurisprudência, processo*, Bushatsky, São Paulo.
- AMBOS, Kai; BOCK, Stefanie, 2014, «Germany», in *General defences in criminal law: domestic and comparative perspectives*, REED, Alan; BOHLANDER, Michael (coord.), Ashgate, Burlington, pp. 227-239.
- AMERICANO, Odín I. do Brasil, 1949, *Legítima defesa: estudo técnico-jurídico do instituto da legítima defesa*, Imprensa Oficial, Belo Horizonte.
- ANTOLISEI, Francesco, 1960, *Manual de derecho penal: parte general*, UTEHA Argentina, Buenos Aires.
- ASP, Petter; ULVÄNG, Magnus, 2014, «Sweden», in *General defences in criminal law: domestic and comparative perspectives*, REED, Alan; BOHLANDER, Michael (coord.), Ashgate, Burlington, pp. 301-314.
- BACIGALUPO, Enrique, 1999, *Derecho penal: parte general*, 2.ª ed., Hammurabi, Buenos Aires.
- BATISTA, Nilo, 2002, «Maus tratos, omissão imprópria e princípio da confiança em atividades médico-cirúrgicas. O caso da Clínica Santa Genoveva», *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 10, number 38, pp. 271-291.
- BERTEL, Christian; SCHWAIGHOFER, Klaus, 2010, *Österreichisches Strafrecht: Besonderer Teil 1, §§ 75 bis 168e StGB*, 11.ª ed., Springer, Viena; Nova Iorque.
- BIERRENBACH, Sheila de Albuquerque, 1996, *Crimes omissivos impróprios: uma análise à luz do Código Penal brasileiro*, Del Rey, Belo Horizonte.
- BITENCOURT, Cezar Roberto, 2018, *Tratado de direito penal: parte geral*, vol. 1, 24.ª ed., Saraiva Educação, São Paulo.
- BOCK, Dennis, 2018, *Strafrecht Besonderer Teil 1: Nichtvermögensdelikte*, Springer-Verlag, Berlim.
- BRANDÃO, Cláudio, 2006, «Significado político-constitucional do Direito Penal», *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, vol. 7, number 1, pp. 31-45.
- BRANDÃO, Cláudio; Siqueira, Leonardo, 2017, «Antecipação da censurabilidade da culpa em razão da imputação do resultado omissivo: o enquadramento penal da omissão e a função da exigibilidade no Código Penal brasileiro», *Católica Law Review*, vol. 1, number 1, pp. 43-70.
- BRUNO, Aníbal. 1978, *Direito penal: parte geral, tomo 1*, 3.ª ed., Forense, Rio de Janeiro.
- BUSATO, Paulo César, 2018, *Direito penal: parte geral*, vol. 1, 4.ª ed., Atlas, São Paulo.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan J.; Malarée, Hernán Hormazábal, 1999, *Lecciones de Derecho Penal*, vol. 2, Editorial Trotta, Madri.

- CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel. *Lições de direito penal. Parte geral. A lei penal e a teoria do crime no Código Penal de 1992*. 4.^a ed., Editorial Verbo, Lisboa/São Paulo.
- CEREZO MIR, José, 2007, *Derecho penal: parte general*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo.
- COCA-VILA, Ivó, 2016, «La legítima defensa frente a omisiones», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 64, pp. 75-122.
- CORREIA, Eduardo, 2016, *Direito criminal*. Com a colaboração de Figueiredo Dias, vol. 2, reimpressão, Almedina, Coimbra.
- COSTA JR., Paulo José da, 1986, *Comentários ao código penal: parte geral*, Saraiva, São Paulo.
- DANZMANN, Luiz Gustavo, 2016, *A discutida relação entre o recurso a arma de fogo na atividade policial e a legítima defesa jurídico-penal*, dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais), Universidade de Coimbra.
- D'AVILA, Fábio Roberto, 2005, *Ofensividade e crimes omissivos próprios: contributos à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico*, Coimbra Editora, Coimbra.
- DOTTI, René Ariel, 2020, *Curso de direito penal: parte geral*, 7.^a ed., Thomson Reuters Brasil, São Paulo.
- ESER, Albin, 2021, «Funções, métodos e limites do Direito Penal comparado», *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 29, number 178, pp. 19-46.
- ESTELLITA, Heloisa, 2017, *Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa*, Marcial Pons, São Paulo.
- FARIA COSTA, José de, 2007, *Noções fundamentais de direito penal (fragmenta iuris poenalis)*. Introdução, Coimbra Editora, Coimbra.
- FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de, 2005, *A adequação da conduta social no direito penal, ou, o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*, Publicações Universidade Católica, Porto.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, 2007, *Direito penal parte geral. Questões fundamentais: a doutrina geral do crime*, tomo 1, 2.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra.
- FLETCHER, George P., 2005, «Parochial versus Universal Criminal Law», *Journal of International Criminal Justice*, number 3, pp. 20-34.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio, 1958, *Lições de direito penal*, vol. 1, 1.^a ed., José Bushatsky Editor, São Paulo.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio, 1986, *Lições de direito penal: a nova parte geral*, 10.^a ed., Forense, Rio de Janeiro.
- FUCHS, Helmut, 2008, *Österreichisches Strafrecht: Allgemeiner Teil*, vol. 1, 7.^a ed., Springer, Viena.

- GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico, 2020, «¿Posición de garante derivada de legítima defensa? La paradoja de Rudolphi», vol. 87, pp. 383-405.
- GRECO, Luís, 2011, «Kausalitäts- und Zurechnungsfragen bei unechten Unterlassungsdelikten», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, number 8-9, pp. 674-691.
- GRECO, Luís, 2022, «Der Anteil der Gesellschaft. Eine Theorie des rechtfertigenden Notstands», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 134, number 1, pp. 1-96.
- GRECO, Luís; LEITE, Alaor, 2015, «A “recepção” das teorias do domínio do fato e do domínio da organização no direito penal econômico brasileiro. Observações sobre as formas de intervenção no delito na Ação Penal 470 do Supremo Tribunal Federal brasileiro (“Caso Mensalão”)», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, number 7-8, pp. 386-393.
- GROPP, Walter, 2015, *Strafrecht: Allgemeiner Teil*, 4.^a ed., Springer-Lehrbuch, Berlin; Heidelberg.
- HILGENDORF, Eric; VALERIUS, Brian, 2019, *Direito penal: parte geral*, Trad. Orlandino Gleizer, Marcial Pons, São Paulo.
- HUNGRIA, Néelson, 1958, *Comentários ao Código Penal*, vol. 1, tomo 2, 4.^a ed., Companhia Editora Forense, Rio de Janeiro.
- JAKOBS, Günther, 1991, *Strafrecht: Allgemeiner Teil*, 2.^a ed., Walter de Gruyter, Berlin/Nova Iorque.
- JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas, 2002, *Tratado de derecho penal: parte general*, 5.^a ed., Comares Editorial, Granada.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, 1976, *Tratado de derecho penal, tomo 4*, 3.^a ed., Editorial Losada, Buenos Aires.
- KIENAPFEL, Diethelm, 1984, *Strafrecht: Allgemeiner Teil*, 4.^a ed., Walter de Gruyter, Berlin; Nova Iorque.
- KÖHLER, Michael, 1997, *Strafrecht: Allgemeiner Teil*, Springer, Berlin.
- KRAMER, Christian, 2020, *Ausgewählte Probleme der Notwehr aus polizeilicher Sicht: Eine polizeibezogene Sichtweise der Notwehr mit medizinischen, psychologischen und sportwissenschaftlichen Elementen*, dissertação (mestrado em Direito), Johannes Kepler Universität Linz.
- KÜPPER, Georg; BÖRNER, René, 2017, *Strafrecht: Besonderer Teil 1: Delikte gegen Rechtsgüter der Person und Gemeinschaft*, 4.^o ed., Springer-Verlag, Berlin.
- LEITE, Alaor, 2021, *Ciência penal internacional: possibilidade e limites*, in https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/penal-em-foco/ciencia-penal-internacional-05112021#_ftn3 (25.05.2023)
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, 2002, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. 2.^a ed., Editorial BdeF, Montevideo/Buenos Aires.

- MANTOVANI, Ferrando, 2015, *Diritto penale: parte generale*, 9.^a ed., CEDAM, Padova.
- MARQUES, José Frederico, 1965, *Tratado de direito penal: da infração penal*, vol. 2, 2.^a ed., Edição Saraiva, 1965.
- MARTELETO, Wagner; MOURA, Bruno de Oliveira, 2021, «Restrições ético-sociais da legítima defesa, legítima defesa putativa e erro», *Revista de Estudos Criminais*, number 81, pp. 225-254.
- MARTINELLI, João Paulo Orsini; BEM, Leonardo Schmitt de, 2021, *Direito penal parte geral: lições fundamentais*, 6.^a ed., D'Plácido, Belo Horizonte, São Paulo.
- MESTIERI, João, 1990, *Teoria elementar do direito criminal: parte geral*, J. Mestieri, Rio de Janeiro.
- MOURA, Bruno de Oliveira, 2013, *A não-punibilidade do excesso na legítima defesa*, Coimbra Editora, Coimbra.
- MOURA, Bruno de Oliveira, 2020, «Deveres de solidariedade no Direito Penal», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, vol. 30, number 2, pp. 265-295.
- NORONHA, Edgard Magalhães, 1999, *Direito penal*, vol. 1, 21.^a ed., Saraiva, São Paulo.
- OLIVAR, Gilberto C. Rodriguez, 2008, *La legítima defensa imprudente*, Editorial BdeF, Montevideo/Buenos Aires.
- PALERMO, Omar, 2006, *La legítima defensa: una revisión normativista*, Atelier, Barcelona.
- PRADO, Luiz Regis, 2010, *Curso de direito penal brasileiro: parte especial*, arts. 121 a 249, vol. 2, 8.^a ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo.
- PRADO, Luiz Regis, 2017, *Tratado de direito penal: parte geral*, vol. 1, 2.^a ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais.
- RANIERI, Silvio, 1945, *Diritto penale: parte generale*, Casa Editrice Ambrosiana, Milano.
- REBOUÇAS, Sérgio, 2020, *Direito penal: parte geral*, São Paulo, Tirant lo Blanch.
- RÖNNAU, Thomas; HOHN, Kristian, 2006, «§ 32», in: *Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar*, LAUFHÜTTE; Heinrich Wilhelm; SAAN, Ruth Rissing-van; TIEDEMANN, Klaus (coord.), 12.^a ed., De Gruyter Recht, Berlim, vol. 2, pp. 353-560.
- ROXIN, Claus; Greco, Luís, 2020, *Strafrecht: Allgemeiner Teil*, 5.^a ed., C. H. Beck, Munique.
- SABINO ROGÉRIO, Joaquim, 2023, *O excesso na legítima defesa à luz dos fins das penas*, Almedina, Coimbra.
- SANGERO, Boaz, 2006, *Self-defence in criminal law*, Hart Publishing, Oregon.
- SANTOS, Juarez Cirino dos, 2020, *Direito penal: parte geral*, 9.^a ed., Tirant lo Blanch, São Paulo.

- SIEKIERA, Matthias, 2010, *Reichweite der Nothilfe*, dissertação (mestrado em Direito), Karl-Franzens-Universität Graz.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, 1982, «Sobre el estado de necesidad en Derecho penal español», *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, vol. 35, number 3, pp. 663-692.
- STEMLER, Patrick, 2010, «Die Notwehr», *Zeitschrift für das Juristische Studium*, vol. 3, number 3, pp. 347-356.
- TAIPA DE CARVALHO, Américo, 1995, *A legítima defesa: da fundamentação teórico-normativa e prevenção-geral e especial à redefinição dogmática*, Coimbra Editora, Coimbra.
- TAIPA DE CARVALHO, Américo, 2008a, *Direito penal parte geral. Questões fundamentais. Teoria geral do crime*. 2.^a ed, Coimbra Editora, Coimbra.
- TAIPA DE CARVALHO, Américo, 1999, «Omissão de auxílio», in *Comentário conimbricense do código penal: parte especial, artigos 131º a 201º*, FIGUEIREDO DIAS, Jorge de (coord.), Coimbra Editora, Coimbra, pp. 846-863.
- TAIPA DE CARVALHO, Américo, 2008b, *Sucessão de leis penais*, 3.^a ed, Coimbra Editora, Coimbra.
- TAVARES, Juarez, 1996, *As controvérsias em torno dos crimes omissivos*, Instituto Latino-Americano de Cooperação Penal, Rio de Janeiro.
- TAVARES, Juarez, 2020, *Fundamentos de teoria do delito*, 2.^a ed., Tirant lo Blanch, São Paulo.
- TEIXEIRA, Antônio Leopoldo, 1996, *Da legítima defesa: estado de necessidade, exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal*, Del Rey, Belo Horizonte.
- TOLEDO, Francisco de Assis, 1994, *Princípios básicos de direito penal*, 5.^a ed., Editora Saraiva, São Paulo.
- VON HIPPEL, Robert, 1971, *Deutsches Strafrecht*, vol. 2, Springer-Verlag, Berlim.
- WELZEL, Hans, 1969, *Das Deutsche Strafrecht: Eine systematische Darstellung*, 11.^o ed., Walter de Gruyter, Berlim.
- WILENMANN VON BERNATH, Javier, 2017, «La legítima defensa sin contención material. Sobre la defensa frente a agresiones incorporales y omisivas», *Revista Ius et Praxis*, vol. 23, number 1, pp. 419-464.
- WRIGHT, Richard W., 2022, «Dialogues on causation with Puppe», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft*, number 11, pp. 610-626.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro, 2017, *Direito penal brasileiro*, vol. 2, tomo 2, Revan, Rio de Janeiro.
- ZINI, Júlio César Faria, 2015, *Os crimes omissivos na sociedade contemporânea*, Editora D'Plácido, Belo Horizonte.

Agradecimentos

Os autores agradecem as leituras e comentários que as versões anteriores desta investigação receberam de Beatriz Vilela, Hellen de Souza e Samuel Moraes.

