

## OS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS COMO DELITOS DE VIOLAÇÃO DE DEVER NO NACIONAL-SOCIALISMO

*THE IMPROPER OMISSIVE CRIMES AS DUTY VIOLATION CRIME IN THE NATIONAL SOCIALISM*

**MARCELO ALMEIDA RUIVO**

Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Pesquisador convidado no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Freiburg, Alemanha) em 2009, 2011-2012, 2014, 2016 e 2017.  
marceloaruivo@gmail.com

Recebido em: 15.12.2016

Aprovado em: 08.02.2017

Última versão autor: 23.02.2017

### ÁREA DO DIREITO: Penal

**RESUMO:** A influência do direito penal do nacional-socialismo no pensamento penal posterior é um tema insuficientemente estudado na teoria penal e na história do direito penal. O conceito de crime como violação de dever em oposição ao de crime como violação ao bem jurídico significou uma política-criminal de redução da liberdade do cidadão. A teoria do crime omissivo impróprio como mera violação de dever é exemplo de tópico que retorna em diferente contexto cultural.

**PALAVRAS-CHAVE:** Crimes omissivos impróprios – Crimes de violação de dever – Direito penal nacional-socialista – Bem jurídico

**ABSTRACT:** The influence of the national socialist criminal law in the subsequent criminal thinking is insufficient studied on the criminal theory and the history of criminal law. The concept of crime as a duty violation in opposition to the concept of crime as a legal good violation meant a criminal policy to reduce the freedom of the citizen. The theory of improper omissive crime as simple duty violation is an example of a topic that returns in different cultural context.

**KEYWORDS:** Improper omissive crimes – Duty violation crimes – National socialist criminal law – Legal good

**SUMÁRIO:** 1. A justificação do estudo do tema. 2. Noções breves sobre a ciência penal no nacional-socialismo. 3. O crime como violação de dever e a crítica ao conceito de bem jurídico. 4. A omissão imprópria entre os delitos de violação de dever no nacional-socialismo. 4.1. Friedrich Schaffstein. 4.2. Friedrich Stucke. 4.3. George Dahm. 5. Conclusões. 6. Bibliografia.

## 1. A JUSTIFICAÇÃO DO ESTUDO DO TEMA

Manuel da Costa Andrade<sup>1</sup> dedicou larga reflexão sobre a “história doutrinária do objeto do crime” e “do bem jurídico” na sua tese doutoral.<sup>2</sup> Nela alertou que o conceito de bem jurídico “longe de obedecer a um processo evolutivo linear, marcado por eventos irreversíveis, segue antes um curso em espiral”.<sup>3</sup> Tal curso em espiral é descrito como sendo uma história de afirmação categorial na qual os “tópicos que fizeram escola numa época dada acabam, não raro, por voltar a emergir em contextos e horizontes histórico-culturalmente renovados”.<sup>4</sup> Essa observação sobre a dinâmica de reaparecimento de idéias jurídicas possui capacidade compreensiva para além da específica história do bem jurídico.

Particularmente, a noção de crimes omissivos como delitos de mera violação de dever é uma dessas idéias jurídicas, que parece ressurgir em diferentes contextos, sem que necessariamente sejam apontados claramente alguns elementos do seu histórico.

Nas últimas décadas, observa-se o interesse em fazer a omissão regressar ao domínio hegemônico da doutrina dos deveres. Essa foi a explicação normativa vigente antes da exigência da causalidade penal também para os crimes omissivos impróprios, na primeira metade do século XIX.<sup>5</sup> Atualmente, algumas pro-

1. Este artigo foi escrito originariamente para integrar o livro em homenagem ao 70º aniversário do Senhor Professor Doutor Manuel da Costa Andrade. Gostaria de manifestar a minha profunda admiração pela obra jurídica e pela pessoa do Senhor Doutor Costa Andrade, assim como a minha gratidão pelo acolhimento, intelectual e humano, e pelos ensinamentos acadêmicos recebidos, desde o curso de Pós-graduação em Direito Penal Econômico e Europeu, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 2005.
2. ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal, contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 61.
3. ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal, contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 61. No mesmo sentido, SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. *Bem jurídico-penal e engenharia genética humana, contributo para a compreensão dos bens jurídicos supra-individuais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 39 e 94-95.
4. ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal, contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 61.
5. Assim consta, por exemplo, em Ernst Westphal (WESTPHAL, Ernst Westphal. *Criminalrecht (Nachdruck der Ausgabe Leipzig: Weygand, 1785)*. Goldbach: Keip, 1996. § 2º, p. 13), Christoph Stübel (STÜBEL, Christoph Carl. *Ueber den Thatbestand der Ver-*

Ruivo, Marcelo Almeida. Os crimes omissivos impróprios como delitos de violação de dever no nacional-socialismo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 131. ano 25. p. 223-247. São Paulo: Ed. RT, maio 2017.

postas defendem a total ou parcial substituição do conteúdo fundamental do ilícito criminal para assunção do crime como mera violação de deveres,<sup>6</sup> o que é perceptível em específicos âmbitos de intervenção penal.<sup>7</sup> Um antecedente histórico da doutrina do crime como violação de dever – em oposição à clássica doutrina do crime como violação ao bem jurídico — embora sabidamente com outra visão de mundo e intenção político-criminal, encontra-se manifesto em determinadas orientações do direito penal do período nacional-socialista, mais precisamente, na chamada Escola de Kiel.<sup>8</sup>

O estudo do tema contempla o propósito de homenagem não só em razão do direito penal do bem jurídico ser uma diretriz fundante no conjunto da obra do Professor Doutor Costa Andrade,<sup>9</sup> mas também por ele ter ensinado

---

*brechen, die Urheber derselben und die zu einem verdammenden Endurtheile erforderliche Gewißheit des erstern besonders in Rucksicht der Toedtung nach gemeinen in Deutschland geltenden und Chursaechsischen Rechten.* Wittenberg: Zimmermann, 1805. §§43º e. 44º, p. 55-56, e STÜBEL, Christoph Carl. *Ueber die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen, ein Beitrag zur Criminalgesetzgebung und zur Berichtigung der in den Criminalgerichten geltenden Grundsätze.* Dresden: Hilscher, 1828. §37º, p. 61), Anselm v. Feuerbach, (v. FEUERBACH, Paul Johann Anselm. *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts.* 3. ed. Giessen: Heyer, 1805. §24º, p. 24-25) e Albert Berner (BERNER, Albert Friedrich. *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes.* 16. ed. Leipzig: Tauchnitz, 1891. §63º p. 113).

6. Apenas a título de exemplo, DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo. *Omisión y injerencia en derecho penal.* Valencia: Tirant lo blanch, 2006. p. 31 e 61.
7. Por exemplo, observando a ocorrência no direito penal secundário, DIAS, Augusto Silva. *Delicta in se e Delicta mere prohibita, uma análise das discontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica.* Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 21 e 545; e D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade em direito penal, escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos.* Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009. p. 105 e 107.
8. Sobre a Escola de Kiel, como exemplo da penetração da ideologia nacional-socialista na ciência em contrariedade ao liberalismo do pensamento da República de Weimar, e sobre a Faculdade de direito como “faculdade tropa de choque” (*Stoßtruppfakultät*), RÜTHERS, Bernd. *Entartestes Recht, Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich.* München: Beck, 1988. p. 42-43, HARTL, Benedikt. *Das nationalsozialistische Wilensstrafrecht.* Berlin: Weißensee-Verlag, 2000. p. 103; FELDMÜLLER-BÄUERLE, *Die strafrechtliche Kieler Schule.* Hamburg: Kovač, 2010. p. 27, 29-30 e 31.
9. Por exemplo, as repercussões da definição do bem jurídico no accertamento da técnica de tutela do ilícito, ANDRADE, Manuel da Costa. A fraude fiscal – dez anos depois, ainda um “crime de resultado cortado”? In: *Direito penal económico e europeu: textos doutrinários.* Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 269-270 e 276-277; a função liberal do conceito de bem jurídico como conteúdo de tutela do ilícito, ANDRADE,

---

Ruivo, Marcelo Almeida. Os crimes omissivos impróprios como delitos de violação de dever no nacional-socialismo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais.* vol. 131. ano 25. p. 223-247. São Paulo: Ed. RT, maio 2017.

sobre o fenômeno cultural da reimersão de “tópicos” jurídicos em “contextos e horizontes histórico-culturalmente renovados”.

## 2. NOÇÕES BREVES SOBRE A CIÊNCIA PENAL NO NACIONAL-SOCIALISMO

O direito penal do nacional-socialismo é um campo de investigação com rico valor dogmático, jurídico-filosófico e bibliográfico para os estudiosos das ciências criminais, sobretudo diante do fato de nem sempre ocorrer o diagnóstico da influência contemporânea dos enunciados daquela época.<sup>10</sup> Foi um período marcado por significativo esforço da Escola de Kiel na superação de categorias penais democráticas ou iluministas<sup>11</sup> – entendidas como liberais individualistas<sup>12</sup> – e na construção de uma instrumentalidade jurídica capaz de concretizar os ideais político-criminais antiliberais.<sup>13</sup> Seguindo uma retórica

---

Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal, contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 40, 51, 127; os novos bens-jurídicos pessoais e a “estrutura axiológico-material” dos bens jurídicos, ANDRADE, Manuel da Costa. *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal, uma perspectiva jurídico-penal*, 1996. p. 13-16, 18, 157, 182; a tutela dos bens jurídicos privacidade e inviolabilidade do domicílio no processo penal, ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. p. 187.

10. VOGEL, Joachim. *Einflüsse des Nationalsozialismus auf das Strafrecht*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004. p. 2 e 36; HOYER, Andreas. Ciencia del derecho penal y nacionalsocialismo. *Revista Penal*. Huelva – Espanha, n. 23. 2009. p. 42. Uma tentativa de diagnóstico encontra-se em HARTL, Benedikt. *Das nationalsozialistische Willensstrafrecht*. Berlin: Weißensee-Verlag, 2000. p. 337 e ss.
11. Assim, em um escrito ainda não assumidamente nacional-socialista, DAHM, Georg; SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Liberales oder autoritaeres Strafrecht*. Hamburg: Hanseatische Verlag, 1933. p. 3 e, posteriormente, com toda a expressividade, SCHAFFSTEIN, Friedrich. Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung? *Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß*. Berlin: v. Decker, 1935. p. 97.
12. DAHM, Georg; SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Liberales oder autoritaeres Strafrecht*. Hamburg: Hanseatische Verlag, 1933. p. 3-4, 11; SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*. Berlin: Junker und Dünhaupt, 1935. p. 5 e 7; SCHAFFSTEIN, Friedrich. Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung? *Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß*. Berlin: v. Decker, 1935, p. 97.
13. Sobre a construção de um Estado “total ou autoritário” a partir do ataque ao direito penal liberal, ver MARXEN, Klaus. *Der Kampf gegen das liberale Strafrecht: eine Studie zum Antiliberalismus in der Strafrechtswissenschaft der zwanziger und dreissiger Jahre*. Berlin: Duncker & Humblot, 1975. p. 20 e 66-67.

---

Ruivo, Marcelo Almeida. Os crimes omissivos impróprios como delitos de violação de dever no nacional-socialismo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 131. ano 25. p. 223-247. São Paulo: Ed. RT, maio 2017.

combativa,<sup>14</sup> defendeu-se a ultrapassagem de uma “crise cultural” por meio da desconstrução do “pensamento racional-individualista”, que teria se desenvolvido sem oposição no direito penal.<sup>15</sup>

Supostamente, o Estado nacional-socialista superaria as noções e as “finalidades individualistas”, que seriam ponto de acordo entre o liberalismo e o socialismo, haja vista que o “Estado liberal deve garantir antes de tudo a liberdade” e o “socialista” proteger a “igual liberdade” dos seus cidadãos.<sup>16</sup> Justamente por isso, o Estado Revolucionário alemão de 1918 é atacado por Dahm e Schaffstein, pois “sem eliminar o pensamento de liberdade, introduziu o pensamento de bem-estar”.<sup>17</sup> Para a Escola de Kiel, o Estado é visto não apenas como “um instrumento de poder do partido”, mas, sim, a “encarnação da idéia de moralidade” ligada a uma noção de direito supra-pessoal.<sup>18</sup>

Três temas capitais passaram a ser discutidos na época: o “deslocamento” dos “interesses protegidos” (bens jurídicos) pelo direito penal,<sup>19</sup> o “rompimento do princípio da separação de poderes”<sup>20</sup> e a mudança na “determinação da finalidade da pena”.<sup>21</sup> Este estudo atém-se aos limites dispostos pelo primeiro tema, mas não sem apontar algumas breves diretrizes metodológicas essenciais.

14. A propósito, é notável o número de vezes que palavra luta (*Kampf*) aparece em DAHM, Georg; SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Liberales oder autoritaeres Strafrecht*. Hamburg: Hanseatische Verlag, 1933. p. 3. O direito penal da vontade como “direito da guerra” (*Kampfrecht*), HARTL, Benedikt. *Das nationalsozialistische Willensstrafrecht*. Berlin: Weißensee-Verlag, 2000. p. 96-97.
15. DAHM, Georg; SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Liberales oder autoritaeres Strafrecht*, Hamburg: Hanseatische Verlag, 1933. p. 3-4.
16. DAHM, Georg; SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Liberales oder autoritaeres Strafrecht*. Hamburg: Hanseatische Verlag, 1933. p. 11.
17. DAHM, Georg; SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Liberales oder autoritaeres Strafrecht*. Hamburg: Hanseatische Verlag, 1933. p. 11.
18. RÜTHERS, Bernd. *Entartestes Recht, Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*. München: Beck, 1988. p. 43.
19. DAHM, Georg; SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Liberales oder autoritaeres Strafrecht*, Hamburg: Hanseatische Verlag, 1933. p. 12; KOCH, Otto Klaus. *Ist das Wesen des Verbrechens Rechtsguts – oder Pflichtverletzung?* Emsdetten: Heinrich & Lenchte, 1937. p. 12 e. ss.
20. DAHM, Georg; SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Liberales oder autoritaeres Strafrecht*, Hamburg: Hanseatische Verlag, 1933. p. 12.
21. SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*. Berlin: Junker und Dünnhaupt, 1935. p. 7; KOCH, Otto Klaus. *Ist das Wesen des Verbrechens Rechtsguts – oder Pflichtverletzung?* Emsdetten: Heinrich & Lenchte, 1937. p. 31-34.

A chamada Escola de Kiel significou igualmente uma proposta crítica e pretensamente superadora dos enunciados de base racional-positivista<sup>22</sup> na história da dogmática penal alemã. Na metodologia penal, propôs a ultrapassagem dos limites estabelecidos na garantia da legalidade, concretizada na noção de código penal como “magna charta do criminoso”<sup>23</sup> e lastreada nos princípios da “separação dos poderes” e da “independência e inamovibilidade do juiz”.<sup>24</sup> Acreditou-se que o “método jurídico de interpretação das leis”, até então, era “rigidamente lógico-formal” e demasiadamente fundado no “relativismo e positivismo”, em afastamento das finalidades das normas, do “direito naturalizado” (*das natürliche Recht*)<sup>25</sup> e da “justiça material”.<sup>26</sup>

Há críticos que chegam mesmo a falar em um eventual irracionalismo dogmático das propostas desse período.<sup>27</sup> Ao contrário da ênfase no rigor lógico-analítico dos conceitos teóricos do direito penal, alguns autores queriam legitimar e atribuir “valor decisivo” à intuição jurídica e a “forças irracionais de conhecimento”<sup>28</sup> Nesse período, encontra-se ampla irresignação contra o método analítico de avaliação do direito penal, a lógica cognitiva de estudo e a verificação dos elementos da teoria geral do delito em níveis, ou seja, ação, tipo,

22. DAHM, Georg; SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Liberales oder autoritaeres Strafrecht*, Hamburg: Hanseatische Verlag, 1933. p. 9; STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 1. Sobre o afastamento do positivismo jurídico na doutrina do direito desse período, RÜTHERS, Bernd. *Entartestes Recht, Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*. München: Beck, 1988. p. 27.
23. v. LISZT, Franz. Ueber den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts. Strafrechtliche. In: *Aufsätze und Vorträge (1892-1904)*. Berlin: J. Guttentag, 1905. p. 80.
24. DAHM, Georg; SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Liberales oder autoritaeres Strafrecht*, Hamburg: Hanseatische Verlag, 1933. p. 9.
25. DAHM, Georg; SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Liberales oder autoritaeres Strafrecht*, Hamburg: Hanseatische Verlag, 1933. p. 9.
26. FREISLAR, Roland. Schutz des Volkes oder des Rechtsverbrechers? Fesselung des Verbrechers oder des Richters? Einiges über das zweckmäßige Maß der Bindung des Richters an gesetzliche Straftatbestände. In: *Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß*. Berlin: v. Decker, 1935. p. 11-12.
27. BARATTA, Alessandro. Dogmática penal e criminologia – o passado e o futuro do modelo integral de ciência do direito penal. Trad. Teresa Pizarro Beleza. *Revista Juridica*. Lisboa, n. 2, 1983, p. 18.
28. CORREIA, Eduardo. *A Teoria do Concurso em Direito Criminal, unidade e pluralidade de infrações*. Coimbra: Livraria Atlântica, 1945. p. 78-79.

ilícito e culpa.<sup>29</sup> Em substituição aos elementos analíticos de compreensão do crime, propunha-se um método de visão total e de consideração intuitiva das categorias,<sup>30</sup> bem como de ultrapassagem da clássica divisão entre direito e moral e entre valores morais e valores penais.<sup>31</sup> Não é por menos que os penalistas do nacional-socialismo recorreram a elementos intuitivos e imprecisos como “senso dogmático e político-filosófico correto”,<sup>32</sup> “senso natural”,<sup>33</sup> “senso popular saudável”,<sup>34</sup> “princípio da justiça popular”,<sup>35</sup> “visão popular saudável”<sup>36</sup>

29. Especificamente contra a acentuada diferenciação entre ilícito e culpa, SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung? Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß*. Berlin: v. Decker, 1935. p. 98 e 102; KOCH, Otto Klaus. *Ist das Wesen des Verbrechens Rechtsguts – oder Pflichtverletzung?* Emsdetten: Heinrich & Lechte, 1937. p. 1-2; DAHM, Georg. *Bemerkungen zum Unterlassungsproblem. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin, De Gruyter, 1940. p. 183. Por outro lado, a favor da analítica do crime, NAGLER, Johannes. *Die problematik der Begehung durch Unterlassung. Gerichtssaal*. Stuttgart, Verlag von Ferdinand Enke, 1938. p. 44. Em crítica ao pensamento da época, CORREIA, Eduardo. *A Teoria do Concurso em Direito Criminal, unidade e pluralidade de infrações*. Coimbra: Livraria Atlântica, 1945, p. 79; ENGISCH, Karl. *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*. 2. ed. Heidelberg: Winter, 1968. p. 144-145.
30. CORREIA, Eduardo. *A Teoria do Concurso em Direito Criminal, unidade e pluralidade de infrações*. Coimbra: Livraria Atlântica, 1945, p. 79.
31. SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung? Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß*. Berlin: v. Decker, 1935, p. 100-101.
32. SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*. Berlin: Junker und Dünnhaupt, 1935. p. 39, nota 34.
33. FREISLAR, Roland. *Schutz des Volkes oder des Rechtsverbrechens? Fesselung des Verbrechens oder des Richters? Einiges über das zweckmäßige Maß der Bindung des Richters an gesetzliche Straftatbestände*. In: *Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß*. Berlin: v. Decker, 1935. p. 12.
34. SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Die unechten Unterlassungsdilkte im System des neuen Strafrechts*. In: DAHM, Georg. *Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft, Festschrift zum 60. Geburtstag von W. Gleispach*. Berlin: de Gruyter, 1936. p. 71 e 95; DAHM, Georg. *Bemerkungen zum Unterlassungsproblem. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin: De Gruyter, 1940. p. 135. A noção de “senso popular saudável” constou na proposta de texto §13 relativo à omissão imprópria do projeto autoritário de Código Penal alemão de 1936 (*Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs mit Begründung*. Berlin-Tegel: Strafgefängnis, 1936. p. 4). Sobre esse conceito em outros ramos do direito, RÜTHERS, Bernd. *Entartestes Recht, Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*. München: Beck, 1988. p. 28.
35. KOCH, Otto Klaus. *Ist das Wesen des Verbrechens Rechtsguts – oder Pflichtverletzung?* Emsdetten: Heinrich & Lechte, 1937. p. 34.
36. MEZGER, Edmund. *Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin, De Gruyter, 1936. p. 8;

Ruivo, Marcelo Almeida. Os crimes omissivos impróprios como delitos de violação de dever no nacional-socialismo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 131. ano 25. p. 223-247. São Paulo: Ed. RT, maio 2017.



e “povo alemão”.<sup>37</sup> Houve o empenho para afirmar que o conceito de “povo alemão” não era “produto de fantasia poética”, mas, sim, uma categoria jurídica determinante para a ilicitude penal material.<sup>38</sup> Isto é, a ação materialmente ilícita seria aquela “contrária à visão de mundo nacional-socialista alemã”.<sup>39</sup> A noção jurídica de povo alemão basear-se-ia em três elementos: a história do povo alemão, a “comunidade de destino no passado e presente” (sangue e solo, raça e paisagem) e o “planejamento do futuro”.<sup>40</sup> Decorreria desses elementos a “formação da vontade” e a “vontade cultural” alemã, sendo particularmente decisiva a formação da vontade na determinação do conteúdo do direito material e do ilícito.<sup>41</sup>

Igualmente, a “visão popular saudável” seria a “fonte principal de todos os direitos no Estado nacional-socialista”, capaz de indicar o conteúdo material das leis e das prescrições jurídicas, assim como diferenciar o lícito do ilícito.<sup>42</sup> A imprecisão do sentido dessas noções é ainda maior, caso se considere que havia a intenção de constituir o direito penal e o ilícito priorizando os elementos subjetivos.<sup>43</sup> Contraditoriamente, Friedrich Schaffstein apontou a rejeição de

---

STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 45-46, 75 e 111.

37. MEZGER, Edmund. Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin, De Gruyter, 1936. p. 9.
38. MEZGER, Edmund. Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin, De Gruyter, 1936. p. 9.
39. MEZGER, Edmund. Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin, De Gruyter, 1936. p. 9.
40. MEZGER, Edmund. Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin, De Gruyter, 1936. p. 9 e, semelhante, KOCH, Otto Klaus. *Ist das Wesen des Verbrechens Rechtsguts – oder Pflichtverletzung?* Emsdetten: Heinrich & Lechte, 1937. p. 1. Mezger explica que a delimitação do sentido de “povo alemão” ocorreria por meio da “pureza do sentimento e do pensamento da raça alemã”, da “particularidade do solo alemão” e da “paisagem alemã” (MEZGER, Edmund. Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin, De Gruyter, 1936. p. 9).
41. MEZGER, Edmund. Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin, De Gruyter, 1936. p. 9.
42. MEZGER, Edmund. Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin, De Gruyter, 1936. p. 8.
43. DAHM, Georg, *Der Tätertyp im Strafrecht*, Leipzig: Theodor Weicher, 1940. p. 4; SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung? Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß*. Berlin: v. Decker, 1935, p. 105.



conceitos gerais abstratos como uma “característica essencial” e um pressuposto, ou “condição necessária”, para a “renovação jurídica nacional-socialista”.<sup>44</sup>

É preciso observar que essa tendência compreensiva da teoria do crime não deixou de ser criticada – mesmo durante a regência do nacional-socialismo – por Johannes Nagler. O autor dirigiu-se especialmente contra a “chamada nova ciência” da Escola de Kiel para contestar a “reflexão ‘holística’, ‘essencial’, ‘vital’ e ‘concreta’”, que pretendia substituir a analítica do crime por uma visão reduzida ao “tipo de autor”.<sup>45</sup> Nagler aponta que o procedimento jurídico-analítico do crime dividido em categorias não acarreta a perda do entendimento integral do conceito criminal.<sup>46</sup> A ciência penal apenas analisaria a “unidade do todo” do fenômeno criminal – sem desnaturar o objeto analisado e se reduzir à pura formalidade lógica –, até mesmo porque nenhuma ciência conseguiria destruir a “unidade natural” ontológica “por meio de construções teóricas”.<sup>47</sup>

### 3. O CRIME COMO VIOLAÇÃO DE DEVER E A CRÍTICA AO CONCEITO DE BEM JURÍDICO

A pretensão de substituição do conteúdo de tutela do direito penal surgiu por meio da crescente insatisfação com a suposta “degradação de valores”, entendida como decorrente do “colapso geral da ética tradicional” e da “relativização do ordenamento jurídico garantidor de valores culturais”.<sup>48</sup> Schaffstein desejava a superação da “divisão individualista e atomista do iluminismo” e do

44. SCHAFFSTEIN, Friedrich. Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung? *Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß*. Berlin: v. Decker, 1935. p. 97.

45. NAGLER, Johannes. Die problematik der Begehung durch Unterlassung. *Gerichtssaal*. Stuttgart, Verlag von Ferdinand Enke, 1938. p. 44-45. No mesmo sentido, anteriormente, KLEE, Karl. Das Verbrechen als Rechtsguts- und als Pflichtverletzung. Ein kritischer Beitrag zur geschichte des Verbrechensbegriffs. *Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß*. Berlin: v. Decker, 1936. v. 3, p. 1. Sobre a noção de “tipo de autor”, DAHM, Georg, *Der Tätertyp im Strafrecht*, Leipzig: Theodor Weicher, 1940, *passim*.

46. NAGLER, Johannes. Die problematik der Begehung durch Unterlassung. *Gerichtssaal*. Stuttgart, Verlag von Ferdinand Enke, 1938. p. 48-49. Já no período de redemocratização alemão, citando Nagler, ENGISCH, Karl. *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*. 2. ed. Heidelberg: Winter, 1968. p. 141-145.

47. NAGLER, Johannes. Die problematik der Begehung durch Unterlassung. *Gerichtssaal*. Stuttgart, Verlag von Ferdinand Enke, 1938. p. 49.

48. DAHM, Georg; SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Liberales oder autoritaeres Strafrecht*. Hamburg: Hanseatische Verlag, 1933. p. 24.

suposto “domínio do indivíduo no direito” mediante a “priorização de valores coletivos”.<sup>49</sup> É o momento de destaque do princípio da coletividade, que rejeita a concepção de homem como indivíduo isolado e afirma a de homem como necessariamente “membro da comunidade”.<sup>50</sup>

Com isso, Schaffstein propõe o que acreditava ser a “completa revolução da estrutura interna” e do “mundo conceitual” da ciência penal para construir uma “unidade entre o direito e ordenamento moral popular”.<sup>51</sup> Revolução que se opera por meio da destruição do chamado sistema penal individualista e pela ascensão dos conceitos morais de “honra, confiança e dever” à condição de conceitos jurídicos com operacionalidade prática.<sup>52</sup> A nova ordem nacional-socialista deveria alterar a principal tarefa do direito penal, que não seria mais a “proteção da esfera individual do indivíduo”,<sup>53</sup> em nome de pretensões morais e fins coletivos, pois o cidadão não poderia ter uma igualdade de direitos em relação ao Estado.<sup>54</sup>

O valor categorial do bem jurídico é questionado por meio da dita “absolutização da função dos bens jurídicos” na “determinação do conteúdo material do ilícito” penal.<sup>55</sup> Para atender à noção de coletividade, Schaffstein indica que melhor seria constituir um “direito penal do modo de pensar” (*Gesinnungsstrafrecht*) ou de um “direito penal dos deveres” (*Pflichtenstrafrecht*).<sup>56</sup> O crime

49. SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*. Berlin: Junker und Dünnhaupt, 1935. p. 5. Semelhante, KOCH, Otto Klaus. *Ist das Wesen des Verbrechens Rechtsguts – oder Pflichtverletzung?* Emsdetten: Heinrich & Lechte, 1937. p. 1 e 34.

50. SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*. Berlin: Junker und Dünnhaupt, 1935. p. 6.

51. SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*. Berlin: Junker und Dünnhaupt, 1935. p. 7.

52. SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*. Berlin: Junker und Dünnhaupt, 1935. p. 7; STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937 p. 50 e 55; KOCH, Otto Klaus. *Ist das Wesen des Verbrechens Rechtsguts – oder Pflichtverletzung?* Emsdetten: Heinrich & Lechte, 1937. p. 1.

53. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 51.

54. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 51.

55. SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*. Berlin: Junker und Dünnhaupt, 1935. p. 7.

56. SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*. Berlin: Junker und Dünnhaupt, 1935. p. 7.

estaria mais próximo da “manifestação de um modo de pensar reprovável”, ou da “violação de um dever”, que da causação da lesão de um bem jurídico.<sup>57</sup>

A partir de uma suposta “teleologia do código penal” e da influência da noção de “visão popular saudável”, a doutrina do bem jurídico deveria ceder espaço a outras formas de determinação do ilícito criminal.<sup>58</sup> As características essenciais do direito penal nacional-socialista, fundadas no “direito penal da vontade” e em “alta medida em valores subjetivos”, impediriam a renúncia completa do bem, mas imporiam a sua complementação.<sup>59</sup> Stucke propôs categorias adicionais para o entendimento dos crimes – v.g. lesão ao dever, traição, pertencimento ao tipo de autor, motivo do autor –, de modo que, além dos crimes de violação do bem jurídico, houvesse também, por exemplo, os “crimes de traição”.<sup>60</sup> Em Schaffstein, o bem jurídico recebe a subalternidade categorial,<sup>61</sup> sendo a violação do dever a chamada “pedra de toque do conceito de crime”.<sup>62</sup>

A proposta de alteração do conteúdo protegido no ilícito, do bem jurídico para a noção de dever, não passou livre das críticas de juristas de outras faculdades, contemporâneos a Schaffstein e a Dahm. Agora, isso não quer dizer que a compreensão dos defensores do bem jurídico naquela época encontre os mesmos fundamentos e limites conceituais dos dias de hoje.

Erich Schwinge, aparentemente não menos envolvido com a visão de mundo nacional-socialista, foi um deles.<sup>63</sup> Schwinge reputou a noção de dever uti-

57. SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*. Berlin: Junker und Dünhaupt, 1935. p. 7; DAHM, Georg, *Der Tätertyp im Strafrecht*, Leipzig: Theodor Weicher, 1940., p. 6 e 32.

58. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 49.

59. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 49.

60. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 50 e 55.

61. Já antes, apontando essa condição, MARXEN, Klaus. *Der Kampf gegen das liberale Strafrecht: eine Studie zum Antiliberalismus in der Strafrechtswissenschaft der zwanziger und dreissiger Jahre*. Berlin: Duncker & Humblot, 1975. p. 186; SOUZA, Paulo Vinicius Spordeder de. *Bem jurídico-penal e engenharia genética humana, contributo para a compreensão dos bens jurídicos supra-individuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 98.

62. SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung? Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß*. Berlin: v. Decker, 1935. p. 98, 101-102 e 105.

63. ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal, contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 68,

lizada na ciência penal alemã como algo que “apenas repete o conceito geral de crime” e acaba sem contribuir com algo mais.<sup>64</sup> Antes disso, Schwinge e Zimmerl haviam conjuntamente defendido a doutrina do bem jurídico, rejeitando por completo a interpretação de Schaffstein de que a categoria seria uma concretização do espírito do iluminismo.<sup>65</sup> Os autores contradizem o que entendem ser uma tentativa de desacreditar o bem jurídico, por meio da aplicação do rótulo de “liberal” e “iluminista”.<sup>66</sup> Tentativa essa que fora qualificada como infundada por Friedrich Oetker com a seguinte conclusão: o uso de rótulos é feito “por quem o precisa”.<sup>67</sup> Schwinge e Zimmerl sublinharam as transformações do conceito de bem jurídico para defender a sua doutrina diante da proposta superadora, apontando que deveria ser ultrapassada apenas a “mentalidade individualista” que anteriormente dera uma “falsa direção” ao conceito.<sup>68</sup>

A fundamentalidade do bem jurídico diria respeito à necessidade de orientar “a interpretação e aplicação do direito” para o “sentido e fim dos singulares tipos penais”, servindo o bem jurídico para o “alinhamento do direito segundo o pensamento da comunidade” e para a penetração do espírito do nacional-socialismo na jurisprudência.<sup>69</sup> Schwinge e Zimmerl criticam igualmente o entendimento de que o bem jurídico não teria espaço, ou teria espaço total-

---

nota 86. Pode ser lida, em Schwinge, tanto uma avaliação racista da incapacidade de reflexão lógica do povo russo, quanto um juízo de superioridade do contributo científico alemão que culmina com a presunção de que “ser alemão significa ser claro” (SCHWINGE, Erich. *Irrationalismus und Ganzheitsbetrachtung in der deutschen Rechtswissenschaft*. Bonn: Röhrscheid, 1938. p. 35 e 69).

64. SCHWINGE, Erich. *Irrationalismus und Ganzheitsbetrachtung in der deutschen Rechtswissenschaft*. Bonn: Röhrscheid, 1938. p. 65.

65. SCHWINGE, Erich; ZIMMERL, Leopold. *Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht*. Bonn: Roehrscheid, 1937. p. 63.

66. SCHWINGE, Erich; ZIMMERL, Leopold. *Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht*. Bonn: Roehrscheid, 1937. p. 64-65. A denúncia

67. OETKER, Friedrich. *Alternative Schuldfeststellungen Der Gerichtssaal*. Erlangen, Verlag von Ferdinand Enke, 1935. p. 412, nota 5.

68. SCHWINGE, Erich; ZIMMERL, Leopold. *Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht*. Bonn: Roehrscheid, 1937. p. 64-65. Sobre as transformações da doutrina do bem jurídico, ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal, contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 68, nota 86.

69. SCHWINGE, Erich; ZIMMERL, Leopold. *Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht*. Bonn: Roehrscheid, 1937. p. 64.

mente subordinado na sistematização do conceito de crime conforme a doutrina dos deveres.<sup>70</sup> Os autores afirmam enfaticamente que a visão histórica da dogmática penal mostra que a conceituação do crime violação do dever não está ligada necessariamente à recusa do conceito de bem jurídico.<sup>71</sup> Exemplo paradigmático da relação entre o dever e o valor seria identificado na noção de desobediência normativa em Karl Binding. A desobediência traz no seu núcleo a violação do bem jurídico, porque a obediência normativa seria um “meio para a conservação do bem jurídico na sua integridade”.<sup>72</sup>

Karl Klee, Professor em Berlim, argumenta que o “direito penal do perigo” e o “direito penal da vontade” são apenas diferentes na perspectiva, a partir do qual “ambos buscam o mesmo objetivo” de proteção do “mundo do bem jurídico no espaço de vida alemão (*Lebensraum*)”.<sup>73</sup> Ainda mais intensa é a oposição de Baldur von Pestalozza, apresentada em um breve artigo publicado em 1938, igualmente na revista *Deutsches Strafrecht*,<sup>74</sup> dirigida por Roland Freisler.<sup>75</sup> Pestalozza compara os supostos ganhos da proposta de Schaffstein com os resultados obtidos pela doutrina do bem jurídico, a respeito da tentativa, do consentimento e do estado de necessidade.<sup>76</sup> Conclui que o “dogma da lesão do dever” é “pouco frutífero para as necessidades da prática” jurídico-penal<sup>77</sup>

70. SCHWINGE, Erich; ZIMMERL, Leopold. *Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht*. Bonn: Roehrscheid, 1937. p. 66-67.

71. SCHWINGE, Erich; ZIMMERL, Leopold. *Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht*. Bonn: Roehrscheid, 1937. p. 67.

72. SCHWINGE, Erich; ZIMMERL, Leopold. *Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht*. Bonn: Roehrscheid, 1937. p. 67.

73. KLEE, Karl. Die gefährliche Handlung als Grundform des Verbrechens. In: *Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß*. Berlin: v. Decker, 1934. p. 113.

74. PESTALOZZA, Baldur v. Rechtsgutsverletzung oder Pflichtverletzung? *Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß*, Berlin: v. Decker, 1938, v. 3-4, p. 107-111.

75. Sobre a importancia de Roland Freisler como presidente do Tribunal Popular alemão, ver GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes, Processo penal, Estado de Exceção e o Volkserichthof: o tribunal do povo na alemana nazista, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 127, p. 213-216.

76. PESTALOZZA, Baldur v., Rechtsgutsverletzung oder Pflichtverletzung?, *Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß*, Berlin: v. Decker, 1938, v. 3-4, p. 110.

77. PESTALOZZA, Baldur v., Rechtsgutsverletzung oder Pflichtverletzung?, *Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß*, Berlin: v. Decker, 1938, v. 3-4, p. 110-111.

e acarreta a desnecessária perda do referencial dado pelo objeto de tutela determinado. Em uma frase derradeira, Pestalozza sintetiza que a “doutrina da lesão do dever é abstração, mas o dogma da lesão ao bem jurídico, ‘concreto pensamento ordenador’”.<sup>78</sup>

#### 4. A OMISSÃO IMPRÓPRIA ENTRE OS DELITOS DE VIOLAÇÃO DE DEVER NO NACIONAL-SOCIALISMO

##### 4.1. *Friedrich Schaffstein*

Friedrich Schaffstein entende que os desafios dogmáticos inerentes à omissão imprópria seriam adequados para demonstrar como a doutrina do bem jurídico e da causalidade poderiam obstruir uma solução juridicamente correta aos problemas penais.<sup>79</sup> Em 1935, afirmou que a doutrina do conteúdo do ilícito, fundada na violação do bem jurídico, estaria estruturada “sem consideração aos crimes omissivos”.<sup>80</sup> Schaffstein opõe-se ao reconhecimento de deveres do cidadão muito excepcionalmente, pois parte de uma noção ampla de deveres penais, de modo a contemplar não apenas a obrigação de afastamento ativo de lesões, mas também os indefinidos “deveres positivos de tornar-se ativo no interesse da coletividade”.<sup>81</sup>

Exemplifica com o caso do salvamento de um alpinista diante do perigo de morte, no qual as pessoas teriam deveres de diferentes qualidades e intensidades em relação à proteção do bem jurídico.<sup>82</sup> É correta a avaliação de Schaffstein de que não faz sentido aceitar a verificação da causação do resultado morte, quando há o dever penal, e negar a causação do resultado, quando não há o dever.<sup>83</sup> Realmente, entre alguns defensores da causalidade eminentemen-

78. PESTALOZZA, Baldur v., *Rechtsgutsverletzung oder Pflichtverletzung?*, *Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß*, Berlin: v. Decker, 1938. v. 3-4, p. 111.

79. SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*. Berlin: Junker und Dünhaupt, 1935. p. 36-38.

80. SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*. Berlin: Junker und Dünhaupt, 1935. p. 37.

81. SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*. Berlin: Junker und Dünhaupt, 1935. p. 37.

82. SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*. Berlin: Junker und Dünhaupt, 1935. p. 38.

83. SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*. Berlin: Junker und Dünhaupt, 1935. p. 37-38.

te jurídica da omissão, a aceitação da doutrina do dever jurídico de evitar a causação do resultado aparece como um recurso para fundamentar a causação da lesão do bem jurídico.<sup>84</sup> Schaffstein propõe a resolução da questão dogmática orientada, primeiramente, na fundação do conteúdo do ilícito omissivo na “violação do dever em si mesmo” e na “tipificação de modo de pensar”.<sup>85</sup> Mais adiante, retoma a questão a fim de afirmar categoricamente que o problema da omissão imprópria não seria um problema de causalidade ou de ilicitude, senão antes de autoria.<sup>86</sup> Inclusive, amplia, de modo significativamente preocupante, os deveres penais, a fim de igualar a lesão de um dever moral à lesão do dever jurídico.<sup>87</sup>

#### 4.2. *Friedrich Stucke*

Stucke segue o pensamento nacional-socialista na sua tese de doutorado defendida em Kiel com orientação de Georg Dahm em 1937. No delimitado campo dos crimes omissivos, almeja demonstrar os efeitos que uma nova “ciência política ou, ainda melhor, popular” pode praticar na substituição do direito penal do resultado pelo direito penal da vontade.<sup>88</sup> O código penal deveria ser um “meio” de “levantar novamente” a “moral popular”, a partir da atribuição de força normativa à noção indeterminada de “visão popular saudável”.<sup>89</sup> Pretende encontrar alguma concretização do conceito de povo recorrendo à

84. SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*. Berlin: Junker und Dünhaupt, 1935. p. 39.

85. SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*. Berlin: Junker und Dünhaupt, 1935. p. 39.

86. SCHAFFSTEIN, “Die unechten Unterlassungsdelikte im System des neuen Strafrechts”, 1936, p. 71 e 94-95.

87. SCHAFFSTEIN, Friedrich. Die unechten Unterlassungsdelikte im System des neuen Strafrechts. In: DAHM, Georg. *Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft, Festschrift zum 60. Geburtstag von W. Gleispach*. Berlin: de Gruyter, 1936. p. 71. Posteriormente, DAHM, Georg. Bemerkungen zum Unterlassungsproblem. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin: De Gruyter, 1940. p. 165-166.

88. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 1. A noção da ciência penal como uma “ciência política-popular” que deve lutar pela “propagação” da “nossa raça e nosso povo” aparece em KOCH, Otto Klaus. *Ist das Wesen des Verbrechens Rechtsguts – oder Pflichtverletzung?* Emsdetten: Heinrich & Lechte, 1937. p. 1 e 31.

89. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 46.



outra noção igualmente indeterminada que é a de raça. Para Stucke, o “povo é a raça”,<sup>90</sup> que complementa, citando Freislar, que o povo é “um organismo racial e cultural permanentemente vivo desde o passado, sobre o presente, que entra no futuro”.<sup>91</sup>

O ponto central é a construção do conceito material de ilicitude em sentido crítico à doutrina do crime como lesão ao bem jurídico. Primeiro tenta refutar o juízo de que tal proposta acarretaria o subjetivismo “diante do objetivismo cultural” do direito penal,<sup>92</sup> mas depois admite que o parâmetro objetivo do bem jurídico precisaria ser reduzido em benefício da visão subjetiva do direito penal.<sup>93</sup> O fundamento prévio do direito penal nacional-socialista encontra-se no ideal do direito penal do autor, por isso o ponto de gravidade migra da “objetiva realização do fato” para a “subjetiva vontade do autor”.<sup>94</sup>

Stucke toma o conceito de bem jurídico de Honig como sendo a “síntese categorial” do pensamento jurídico sobre o sentido e a finalidade de uma específica proibição penal,<sup>95</sup> cuja capacidade cumpre as funções metodológica<sup>96</sup> e sistemática, mas inviabiliza a função crítica do direito positivo. Se toda vontade político-crimeal concretizada na proibição penal de uma conduta – independentemente da efetiva existência prévia do valor social – tutelar sempre um bem jurídico, a categoria perde o seu potencial orientador e crítico do direito. Por essa razão, está correto Stucke quando afirma que essa forma de entender

90. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 46. Sobre o conceito de povo MEZGER, Edmund. *Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin, De Gruyter, 1936. p. 9.

91. FREISLER, Roland, “Nationalsozialistisches Strafrecht”, *Deutsche Justiz*, 1934, p. 471 apud STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 46.

92. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 47.

93. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 52.

94. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 52.

95. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 51.

96. Sobre o conceito metodológico-sistemático do bem jurídico, ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal, contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 367.

o direito penal acabaria por criar bens jurídicos, por meio de “abstrações e construções de conceitos sem senso prático”.<sup>97</sup> Igualmente é verdade que renunciar ao dever de concretude do bem jurídico e querer encontrar um bem para legitimar qualquer vontade incriminadora significa a “total espiritualização e esvaziamento do conceito de bem jurídico” e a alta “abstração” jurídica.<sup>98</sup>

É nesse contexto que observa a dogmática dos crimes omissivos para dizer que a orientação necessariamente objetiva do bem jurídico pouco contribui à explicação dos crimes omissivos impróprios.<sup>99</sup> Se a violação ao bem jurídico não é essencial à fundamentação do ilícito omissivo impróprio, da mesma forma a verificação da causação da lesão ao bem jurídico não é fundamental.<sup>100</sup> Mais importante seria observar que o legislador justifica a criminalização recorrendo a “tipos de autor”, segundo os quais a omissão somente será punida se o imputado figurar entre o “autor ou partícipe do crime”.<sup>101</sup> Nesse entendimento, haveria casos em que o imputado estaria incluído em determinado tipo de autor e, mesmo assim, a punição da conduta não exigiria que o “objeto de proteção seja violado ou colocado em perigo”.<sup>102</sup> Aliás, a lesão ou perigo ao bem jurídico indiciam “o modo de pensar, os processos mentais”, as condições exteriores e outras circunstâncias que perfazem o tipo de autor.<sup>103</sup>

A diferenciação entre a conduta ativa e omissiva dependeria pouco da observação da violação do bem jurídico e mais da “diversidade de emprego da energia” criminal na “diversidade de vontade criminosa”.<sup>104</sup> Igualmente a diferenciação entre a omissão própria e imprópria situar-se-ia na intensidade da

---

97. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 50.

98. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 51.

99. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 52.

100. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 52.

101. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 52, 107 e 109.

102. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 52.

103. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 109.

104. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 53.

violação do dever e não propriamente na causação da violação ao bem jurídico.<sup>105</sup> A “concreta posição do autor na coletividade” seria essencial para determinar a relevância penal da violação do dever.<sup>106</sup>

Como já se afirmou, é correto que somente a verificação do nexo causal entre determinada conduta omissiva e o resultado ofensivo não é suficiente para a punição do autor da conduta, sendo necessário perquirir a existência do dever jurídico de agir. Agora, isso não quer dizer que o mandamento de agir possa ser imposto sem levar em consideração uma série de experiências anteriores de cursos causais ofensivos e da efetiva capacidade protetiva do eventual omitente no momento do fato. Ao fim, esses dois elementos dependem da análise do curso causal, o que indica que a legitimidade do mandamento de agir requer a base ontológica da causalidade. E, portanto, não se pode aceitar a simples punição da conduta pela suposta violação do dever sem a verificação da existência de um bem jurídico em perigo e da efetiva capacidade salvadora.

#### 4.3. *George Dahm*

George Dahm é um dos maiores expoentes da Escola de Kiel,<sup>107</sup> com uma obra sobre diversos pontos da dogmática penal. É coautor com Schaffstein do livro que colocou as bases para a crítica da dogmática do direito penal clássico anterior ao nacional-socialismo.<sup>108</sup> Três anos após a publicação da tese do seu orientando, Stucke, dedicou-se especificamente ao problema da omissão.

Parte de um juízo amplamente disseminado de que a dogmática dos crimes omissivos seria o ponto de encontro dos maiores problemas penais.<sup>109</sup> Dahm defende a renúncia do que entende ser a “simples concepção de direito penal do resultado e direito penal da causação” – sem assumir manifestamente a promoção do direito penal do autor –, em benefício de uma concepção mais

105. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 53.

106. STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937. p. 53.

107. Além de Professor, Dahm foi reitor da universidade entre 1935 e 1937 (RÜTHERS, Bernd. *Entartestes Recht, Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*. München: Beck, 1988. p. 42).

108. DAHM, Georg; SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Liberales oder autoritaeres Strafrecht*. Hamburg: Hanseatische Verlag, 1933.

109. DAHM, Georg. *Bemerkungen zum Unterlassungsproblem*. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin, De Gruyter, 1940. p. 133.

voltada a características pessoais do autor.<sup>110</sup> O juiz deveria atentar ao “tipo de autor” que o legislador previu em cada tipo penal específico,<sup>111</sup> o que impõe uma solução fragmentadora à doutrina da omissão e do crime em geral.

No mesmo sentido de Schaffstein, apoia a elevação dos deveres morais ao patamar de deveres jurídico-penais, de modo que os “deveres coletivos populares são próprios deveres jurídicos”.<sup>112</sup> Dahm argumenta que várias decisões judiciais já haviam expressado deveres populares por meio da suposta fundamentação no direito positivo.<sup>113</sup> É verdade que a fragilização da analítica e crítica jurisprudencial por parte da doutrina permite a preocupante introdução de conteúdos na lei penal, como se fossem deveres jurídicos. Agora, ainda mais preocupante para a proteção da legalidade penal é a legitimação científica do tratamento de qualquer dever moral como penalmente relevante.

## 5. CONCLUSÕES

1. *Noções breves sobre a ciência penal.* Parcela significativa da ciência penal no nacional-socialismo caracterizou-se pela pretensão de oferecer instrumentalidade dogmática à compreensão política de preponderância dos interesses do coletivo sobre os do indivíduo.<sup>114</sup> Especialmente, a Escola de Kiel manifestou insatisfação com o modelo analítico do crime e com os conceitos clássicos garantidores das liberdades, considerando-os iluminista e individualista. Foi um período de proposição de conceitos indeterminados de apelo popular e intuitivo – v.g. “senso e visão populares saudáveis” –, em contrariedade ao racionalismo jurídico.

2. *A crítica ao limite dado pelo bem jurídico.* Particularmente, a força prático-teórica do conceito de bem jurídico foi intensamente testada no período

---

110. DAHM, Georg, *Der Tätertyp im Strafrecht*, Leipzig: Theodor Weicher, 1940. p. 4, 6-7 e 32; DAHM, Georg. *Bemerkungen zum Unterlassungsproblem. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin, De Gruyter, 1940. p. 135-136.

111. DAHM, Georg. *Bemerkungen zum Unterlassungsproblem. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin, De Gruyter, 1940. p. 135 e 137.

112. DAHM, Georg. *Bemerkungen zum Unterlassungsproblem. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin, De Gruyter, 1940. p. 165-166.

113. DAHM, Georg. *Bemerkungen zum Unterlassungsproblem. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin, De Gruyter, 1940. p. 165-167.

114. RÜTHERS, Bernd. *Entartestes Recht, Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*. München: Beck, 1988. p. 43; HARTL, Benedikt. *Das nationalsozialistische Willensstrafrecht*. Berlin: Weißensee-Verlag, 2000. p. 36.

nacional-socialista.<sup>115</sup> O objeto da oposição nazista situava-se, sobretudo, na função crítica e hermenêutica do conceito de bem jurídico, de modo a tentar viabilizar a ampliação e moralização do direito penal, bem como a interpretação mais ampla dos ilícitos já existentes. O argumento inicial favorável à substituição do conteúdo do ilícito era a incapacidade de atender à moralidade popular e evitar a degradação dos valores culturais da ética tradicional. Segundo esse entendimento, seria aconselhado forjar um “direito penal dos deveres”, “da vontade” ou “do modo de pensar”, porque o crime estaria melhor descrito como a manifestação de um modo de pensar reprovável, do que como a causação da ofensa ao bem jurídico.<sup>116</sup> Vale notar que a proposta de substituição do valor, ou bem jurídico tutelado, por deveres ocorreu em nome da proteção de supostos valores culturais, o que só faz sentido em razão do interesse em proteger valores insuscetíveis de acolhimento pelo conceito de bem jurídico-penal.

O debate entre a tutela de deveres ou de bens jurídicos pode acabar com significado reduzido, dependendo da abrangência da categoria bem jurídico-penal. Caso o conceito de bem jurídico-penal abranja além de valores, também as funções e os interesses,<sup>117</sup> acaba com as suas dimensões tão alargadas que se aproxima da amplitude e menor precisão próprias dos deveres e das funções. Em realidade, os deveres, as funções e os interesses possuem relevância axiológica somente quando trazem no seu núcleo valores reconhecidos comunitaria-

- 
115. MARXEN, Klaus. *Der Kampf gegen das liberale Strafrecht: eine Studie zum Antiliberalismus in der Strafrechtswissenschaft der zwanziger und dreissiger Jahre*. Berlin: Duncker & Humblot, 1975. p. 185; ANGIONI, Francesco. *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*. Milano: Giuffrè, 1983. p. 44-45; CADOPPI, Alberto. *Il reato omissivo proprio, Profili dogmatici, comparatistici e de legge ferenda*. Padova: Cedam, 1988. p. 221-220; HARTL, Benedikt. *Das nationalsozialistische Willensstrafrecht*. Berlin: Weißensee-Verlag, 2000. p. 103-105; VOGEL, Joachim. *Einflüsse des Nationalsozialismus auf das Strafrecht*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004. p. 74; Costa Andrade destaca que houve a rejeição da concepção individualista, como a de Birbaum e v. Liszt, e o acolhimento da concepção de caráter supra-individual como a de Binding (ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal, contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 68, nota 86).
116. HARTL, Benedikt. *Das nationalsozialistische Willensstrafrecht*. Berlin: Weißensee-Verlag, 2000. p. 37.
117. Sobre a tutela de interesses na forma proposta por Kessler, ver ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal, contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 84-95.

mente.<sup>118</sup> Em última instância, não faz sentido avaliar o merecimento de tutela penal de deveres ou de funções negativos ou axiologicamente neutros.

3. *A omissão imprópria como mera violação de dever.* A noção de omissão como violação de dever, depois de ter recebido ênfase no século XIX – antes da doutrina da causalidade da omissão –<sup>119</sup> retornou no período do nacional-socialismo. Do final do século XVIII e até as primeiras quatro décadas do século XIX, o fundamento encontrado era a existência de um dever jurídico especial de agir – diverso de deveres morais –<sup>120</sup> que justificava a aplicação da comissão por omissão. No nacional-socialismo, o fundamento encontrava-se no interesse de proteger penalmente uma série de deveres do cidadão para com a coletividade, de acordo com o modelo de Estado autoritário vigente à época.<sup>121</sup> A igualação entre deveres morais e jurídico-penais veio a se concretizar no §13 do projeto autoritário de Código Penal alemão de 1936. Na fundamentação do projeto consta que a violação de qualquer dever que “obriga um compatriota da comunidade alemã conforme a sensibilidade moral do povo” é suficiente para a configuração da omissão imprópria.<sup>122</sup>

No final do séc. XVII, o sentido da convocação da doutrina do dever especial de agir era de limitação e racionalização do poder punitivo, uma vez que não havia melhor doutrina para a questão.<sup>123</sup> Já, no nacional-socialismo, o

118. Assim, especificamente sobre a relação entre deveres e valores, em contrariedade à Escola de Kiel, KLEE, Karl. *Das Verbrechen als Rechtsguts- und als Pflichtverletzung. Ein kritischer Beitrag zur geschichte des Verbrechensbegriffs. Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß.* Berlin: v. Decker, 1936. v. 3, p. 2.

119. RUIVO, Marcelo. *O fundamento e a metódica de verificação da causalidade na omissão imprópria.* 2016. 440p. Tese (Doutorado em Ciência Jurídico-Criminais) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 4.nov.2016. p. 73-75.

120. HARTL, Benedikt. *Das nationalsozialistische Willensstrafrecht.* Berlin: Weißensee-Verlag, 2000. p. 139-140.

121. Sobre o crime omissivo em geral, por exemplo, CADOPPI, Alberto. *Il reato omissivo proprio, Profili dogmatici, comparatistici e de legge ferenda.* Padova: Cedam, 1988. p. 218-221.

122. *Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs mit Begründung.* Berlin-Tegel: Strafgefängnis, 1936. p. 21. Para mais detalhes, RUIVO, Marcelo. *O fundamento e a metódica de verificação da causalidade na omissão imprópria.* 2016. 440p. Tese (Doutorado em Ciência Jurídico-Criminais) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 4.nov.2016. p. 299 e ss.

123. RUIVO, Marcelo. *O fundamento e a metódica de verificação da causalidade na omissão imprópria.* 2016. 440p. Tese (Doutorado em Ciência Jurídico-Criminais) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 4.nov.2016. p. 75.

sentido político-criminal era de ampliação do poder punitivo para atingir condutas anteriormente irrelevantes penalmente e superar as exigências impostas pelo nexo de causalidade. Em ambos os períodos, a ciência penal enfrentou as limitadas capacidades categoriais da doutrina dos deveres em comparação à doutrina do bem jurídico-penal, nomeadamente a menor orientação dos interesses político-criminais incriminadores, a menor analítica compreensiva do fenômeno omissivo e a menor aptidão hermenêutica do ilícito omissivo.

A promoção do conceito de crime omissivo como mera violação de dever levou ao enfraquecimento das doutrinas do bem jurídico e do nexo causal entre o omitir e o resultado no nacional-socialismo. Justamente esse enfraquecimento causou o perigo de polarização excessiva do direito penal na conduta e nos tipos de autores responsáveis pelos deveres, em detrimento do direito penal do resultado.

O entendimento da omissão como mera violação de dever – alternativo à noção de ofensa ao valor – significa o reconhecimento parcial do fenômeno omissivo. A suposta oposição entre valor e dever não permite uma solução excludente no direito penal, pois são planos complementares de análise do fenômeno social e da incriminação. O dever é o mandamento da norma e o bem jurídico é o conteúdo de tutela do mandamento. A compreensão do fenômeno omissivo exige o entendimento desses dois planos: o valor tutelado e a norma instituidora do mandamento de agir em proteção do valor. Daí advém duas consequências: (1) não existe dever penalmente relevante sem a proteção de um bem jurídico merecedor e carecedor de tutela penal e (2) não se pode punir a ausência de conduta, em razão da mera violação de um dever, quando a conduta ausente não seria capaz de proteger o bem jurídico.

Em verdade, o fenômeno causal existe previamente à criação da norma penal incriminadora de uma conduta ativa ou conduta omissiva. Para a existência de uma conduta omissiva causadora da ofensa ao bem jurídico não é imprescindível a existência da norma penal, mas, sim, do mandamento de agir social, que, posteriormente, poderá ser reconhecido pelo direito penal como protetor do valor social (bem jurídico).

## 6. BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Manuel da Costa. A fraude fiscal – dez anos depois, ainda um “crime de resultado cortado”? In: *Direito penal económico e europeu: textos doutrinários*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. v. 3.

ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal, contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.



- ANDRADE, Manuel da Costa. *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal, uma perspectiva jurídico-penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- ANGIONI, Francesco. *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*. Milano: Giuffrè, 1983.
- BARATTA, Alessandro. Dogmática penal e criminologia – o passado e o futuro do modelo integral de ciência do direito penal. Trad. Teresa Pizarro Belez. *Revista Jurídica*. Lisboa, n. 2, p. 11-43.1983.
- BERNER, Albert Friedrich. *Lehrbuch des deutschen Strafrechtes*. 16. ed. Leipzig: Tauchnitz, 1891.
- CADOPPI, Alberto. *Il reato omissivo próprio, Profili dogmatici, comparatistici e de legge ferenda*. Padova: Cedam, 1988. v.1.
- CORREIA, Eduardo. *A Teoria do Concurso em Direito Criminal, unidade e pluralidade de infrações*. Coimbra: Livraria Atlântica, 1945.
- DAHM, Georg. Bemerkungen zum Unterlassungsproblem. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin, De Gruyter, v. 59 p. 133-183, 1940.
- DAHM, Georg. *Der Tätertyp im Strafrecht*. Leipzig: Theodor Weicher, 1940.
- DAHM, Georg; SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Liberales oder autoritaeres Strafrecht*. Hamburg: Hanseatische Verlag, 1933.
- D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade em direito penal, escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.
- DIAS, Augusto Silva. *Delicta in se e Delicta mere prohibita, uma análise das descontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo. *Omisión y injerencia en derecho penal*. Valencia: Tirant lo blanch, 2006.
- ENGISCH, Karl. *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*. 2. ed. Heidelberg: Winter, 1968.
- Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs mit Begründung*. Berlin-Tegel: Strafgefängnis, 1936.
- FELDMÜLLER-BÄUERLE, Berit. *Die strafrechtliche Kieler Schule*. Hamburg: Kovač, 2010.
- FEUERBACH, Paul Johann Anselm. *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*. 3. ed. Giessen: Heyer, 1805.
- FREISLAR, Roland. Schutz des Volkes oder des Rechtsverbrechers? Fesselung des Verbrechers oder des Richters? Einiges über das zweckmäßige Maß der Bindung des Richters an gesetzliche Straftatbestände. *Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß*. Berlin: v. Decker, 1935. v. 2 p. 1-32.

- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes, Processo penal, Estado de Exceção e o Volksgerichtshof: o tribunal do povo na Alemanha nazista, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 127, p. 201-223.
- HARTL, Benedikt. *Das nationalsozialistische Willensstrafrecht*. Berlin: Weißensee-Verlag, 2000.
- HOYER, Andreas. Ciencia del derecho penal y nacionalsocialismo. *Revista penal*. Huelva – Espanha, n. 23, p. 41-51, 2009.
- KLEE, Karl. Die gefährliche Handlung als Grundform des Verbrechens. *Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß*. Berlin: v. Decker, 1934. v. 1.
- KLEE, Karl. Das Verbrechen als Rechtsguts- und als Pflichtverletzung. Ein kritischer Beitrag zur Geschichte des Verbrechensbegriffs. *Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß*. Berlin: v. Decker, 1936. v. 3, p. 1-16.
- KOCH, Otto Klaus. *Ist das Wesen des Verbrechens Rechtsguts – oder Pflichtverletzung?* Emsdetten: Heinrich & Lechte, 1937.
- LISZT, Franz. Ueber den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts. Strafrechtliche. In: *Aufsätze und Vorträge (1892-1904)*. Berlin: J. Guttentag, 1905. v. 2, p. 75-93.
- MARXEN, Klaus. *Der Kampf gegen das liberale Strafrecht: eine Studie zum Antiliberalismus in der Strafrechtswissenschaft der zwanziger und dreissiger Jahre*. Berlin: Duncker & Humblot, 1975.
- MEZGER, Edmund. Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Berlin, De Gruyter, 1936. n. 55. p. 1-17.
- NAGLER, Johannes. Die Problematik der Begehung durch Unterlassung. *Gerichtssaal*. Stuttgart, Verlag von Ferdinand Enke, v. 111, p. 1-121, 1938.
- OETKER, Friedrich. Alternative Schuldgestaltungen. *Der Gerichtssaal*. Erlangen, Verlag von Ferdinand Enke, v. 106, p. 401-431, 1935.
- PESTALOZZA, Baldur v. Rechtsgutsverletzung oder Pflichtverletzung? *Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß*. Berlin: v. Decker, 1938. v. 3-4.
- RUIVO, Marcelo. *O fundamento e a metódica de verificação da causalidade na omissão imprópria*. 2016. 440 p.. Tese (Doutorado em Ciência Jurídico-Criminais) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 4.nov.2016.
- RÜTHERS, Bernd. *Entartestes Recht, Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*. München: Beck, 1988.
- SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*. Berlin: Junker und Dünhaupt, 1935.

- SCHAFFSTEIN, Friedrich. Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung? *Deutsches Strafrecht, Strafrecht, Strafrechtspolitik, Strafprozeß*. Berlin: v. Decker, 1935. v. 2, p. 97-105.
- SCHAFFSTEIN, Friedrich. Die unechten Unterlassungsdelikte im System des neuen Strafrechts. In: DAHM, Georg. *Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft, Festschrift zum 60. Geburtstag von W. Gleispach*. Berlin: de Gruyter, 1936. p. 70-114.
- SCHWINGE, Erich; ZIMMERL, Leopold. *Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht*. Bonn: Roehrscheid, 1937.
- SCHWINGE, Erich. *Irrationalismus und Ganzheitsbetrachtung in der deutschen Rechtswissenschaft*. Bonn: Röhrscheid, 1938.
- SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. *Bem jurídico-penal e engenharia genética humana, contributo para a compreensão dos bens jurídicos supra-individuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- STÜBEL, Christoph Carl. *Ueber den Thatbestand der Verbrechen, die Urheber derselben und die zu einem verdammenden Endurtheile erforderliche Gewißheit des erstern besonders in Ruecksicht der Toedtung nach gemeinen in Deutschland geltenden und Chursaechsischen Rechten*. Wittenberg: Zimmermann, 1805.
- STÜBEL, Christoph Carl. *Ueber die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen, ein Beitrag zur Criminalgesetzgebung und zur Berichtigung der in den Criminalgerichten geltenden Grundsätze*. Dresden: Hilscher, 1828.
- STUCKE, Friedrich. *Die Rechtswidrigkeit der Unterlassungsdelikte im nationalsozialistischen Strafrecht*. Kiel: Universität Dissertation, 1937.
- VOGEL, Joachim. *Einflüsse des Nationalsozialismus auf das Strafrecht*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004.
- WESTPHAL, Ernst Christian. *Criminalrecht (Nachdruck der Ausgabe Leipzig: Weygand, 1785)*. Goldbach: Keip, 1996.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- A superação jurídico-penal das injustiças e dos atos antijurídicos nacional-socialistas e real-socialistas na Alemanha, de Kai Ambos e Nils Meyer-Abich – *RBCCrim* 93/183-223 (DTR\2011\5350); e
- Legalidad y justificación en los delitos improprios de omisión, de José Milton Peralta – *RBCCrim* 111/37-58 (DTR\2015\250).