

## CRIME OMISSIVO E COMISSIVO

### DIREITO PENAL

Cléber Masson + Rogério Sanches + Rogério Greco + Curso DPU

CRIMES COMISSIVOS	CRIMES OMISSIVOS
<p>Conduta <b>POSITIVA</b>.                      Descreve uma conduta desvaliosa.                      Violação de um <b>TIPO PROIBITIVO</b>.                      (o agente faz o que a lei proíbe)</p>	<p>Conduta <b>NEGATIVA</b>.                      Descreve uma conduta valiosa.                      Violação de um <b>TIPO MANDAMENTAL</b>.                      (o agente não faz o que a lei manda)</p>

- A norma mandamental pode decorrer:

- Do próprio tipo penal incriminador (ex.: omissão de socorro - art. 135) → **OMISSÃO PRÓPRIA**.
- De uma cláusula geral (art. 13, §2º, do CP, que descreve a omissão penalmente relevante) → **OMISSÃO IMPRÓPRIA** ou crime **COMISSIVO POR OMISSÃO**.

#### Relevância da omissão

Art. 13, §2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- Tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- De outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- Com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

- **O ART. 13, §2º É APLICÁVEL SOMENTE AOS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS**. Ao atribuir a alguém a posição de garante, a lei quer que o agente atue para tentar impedir o resultado.

- A alínea a trata da **obrigação legal**. Ex.: a dos pais em relação aos filhos; a do salva-vidas. Ex.: se o salva-vidas vê seu inimigo se afogando e nada faz, responde por homicídio doloso por omissão (omissão imprópria). Situação diferente é a de um surfista que vê alguém se afogando e não age. Nesse caso, o surfista responderá por omissão de socorro, pois não é garantidor.

- A alínea b é bastante ampla, abrangendo todos os casos em que o agente assume, por conta própria e até mesmo sem retribuição, assumo o encargo. Exemplo clássico da babá. Atenção: **nem sempre há um dever contratual**. Ex.: a mãe quer mergulhar no mar e pede a alguém próximo para olhar seu filho. Por descuido do terceiro, a criança entra no mar e se afoga. Esse terceiro responderá por homicídio culposo, pois quando aceitou cuidar da criança se colocou na posição de garantidora.

- A alínea c coloca na posição de garante aquele que, com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. Ex.: aquele que, num acampamento, depois de acender o fogo para fazer sua comida, não o apaga posteriormente e ocorre um incêndio.

OMISSÃO PRÓPRIA OU PURA	OMISSÃO IMPRÓPRIA OU IMPURA
O agente tem o <b>DEVER GENÉRICO DE AGIR</b> , que atinge a <b>todos</b> indistintamente.	O agente tem o <b>DEVER JURÍDICO DE AGIR</b> , que somente atinge os garantidores do <b>art. 13, §2º</b> (qualidade específica).
<b>O TIPO DESCREVE UMA OMISSÃO</b> e o crime pode ser praticado por <b>qualquer pessoa</b> que se encontre na posição indicada pelo tipo penal. Art. 135 - Deixar de prestar assistência [...].	<b>O TIPO DESCREVE UMA AÇÃO E O AGENTE RESPONDE POR CRIME COMISSIVO</b> , como se tivesse agido. Ex.: matar alguém (art. 121).

Ex.: A, transeunte, percebendo que B agoniza, precisando de socorro, nada faz, vindo B a falecer. A responde por <b>omissão de socorro</b> (pois não é garantidor do art. 13, §2º). Também são crimes omissivos próprios o abandono material e a omissão de notificação de doença.	Ex.: A, pai de B, percebendo que seu filho agoniza, precisando de socorro, nada faz, vindo B a falecer. A responde por <b>homicídio</b> (doloso ou culposo, a depender de seu ânimo), pois é <b>garantidor do art. 13, §2º</b> .
<b>CRIMES COMUNS</b> : há o dever genérico de agir.	<b>CRIMES PRÓPRIOS</b> : apenas as pessoas que estejam nas situações descritas pelo art. 13, §2º.
<b>CRIMES DE MERA CONDUTA</b> : não há resultado naturalístico. <b>O crime se consuma com a simples inércia do agente</b> . Na omissão de socorro, ou o sujeito presta assistência ou se omite (e há crime).	<b>CRIMES MATERIAIS</b> : o agente podia e devia evitar o resultado naturalístico ( <b>RELEVÂNCIA CAUSAL DA OMISSÃO</b> ).
<b>NÃO ADMITEM TENTATIVA</b> (crimes unissubsistentes).	<b>ADMITEM TENTATIVA</b> (a mãe que abandona o filho para que morra de fome, mas alguém ouve o choro e o alimenta).
<b>DOLOSOS</b> .	<b>DOLOSOS OU CULPOSOS</b> .
<b>NÃO ADMITEM PARTICIPAÇÃO</b> .	<b>ADMITEM PARTICIPAÇÃO</b> . Ex.: o policial que presencia um furto (dever de agir) e nada faz é partícipe do furto.

- **A OMISSÃO, POR SI SÓ, É UM IRRELEVANTE PENAL. SÓ PASSA A SER RELEVANTE QUANDO HÁ O DEVER DE AGIR, QUE É UM DEVER JURÍDICO, POIS DECORRENTE DA NORMA DO ART. 13, §2º (TEORIA NORMATIVA).**

- Há uma **SUBSUNÇÃO INDIRETA** entre a omissão e a norma: combina-se o tipo penal com o art. 13, §2º.

- Curso DPU: **A RELEVÂNCIA CAUSAL DA OMISSÃO DIZ RESPEITO AOS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS**. Nos crimes omissivos, segundo argumenta parcela da doutrina, não existe nexos causal físico (causação material), pois o agente não pratica nenhuma ação. **O sujeito responde pelo delito não porque sua omissão causou o resultado, mas porque deixou de realizar a conduta que estava obrigado (descumpriu um dever)**. Verifica-se, assim, que **A CONDUTA OMISSIVA É NORMATIVA, E NÃO NATURALÍSTICA**, ou seja, **nos crimes omissivos não foi adotada a teoria dos antecedentes causais (que possui relação com o plano físico), mas sim uma teoria normativa**. Desse modo, em certos casos, mesmo o agente não tendo causado (causação material) o resultado, este lhe será imputado por ter descumprido um dever. Daí porque alguns autores denominam essa situação de **NEXO CAUSAL NORMATIVO (NEXO DE NÃO IMPEDIMENTO)**, justamente para distinguir do nexos causal físico (naturalístico ou material).

- Exemplo de **omissão própria culposa**: omissão de cautela, art. 13 do Estatuto do Desarmamento (“deixar de observar as cautelas necessárias para impedir que menor de 18 anos ou pessoa portadora de deficiência mental se apodere de arma de fogo que esteja sob sua posse ou que seja de sua propriedade”).

- Não basta o dever de agir, é necessário que o agente tenha se omitido quando **devia e podia** agir (possibilidade real e efetiva). Ex.: um salva-vidas presta socorro prontamente a um banhista que se afoga, valendo-se de todos os recursos que tinha à sua disposição. Se o banhista ainda assim se afogar, não é possível imputar o resultado ao salva-vidas, que tentou, dentro de seus limites, evitar sua produção.

- Os crimes omissivos por comissão (**omissão imprópria**) também são chamados de **crimes espúrios ou promíscuos**.

- **OS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS SÃO TIPOS ABERTOS.** “É preciso que o julgador elabore um trabalho de adequação, situando a posição de garantidor do agente aos fatos ocorridos, considerando, ainda, a sua real possibilidade de agir. Não há, portanto, definição prévia alguma de condutas que se quer impor ao agente” (Rogério Greco).

- É preciso fazer uma distinção. Se o agente dolosamente impede a ação do salva-vidas, levando à morte do banhista, responderá por um crime omissivo por comissão? Não, embora haja certa controvérsia. Nesse caso, o agente que impede responderá por homicídio doloso, praticado comissivamente. Não se trata de omissão imprópria. Outro exemplo: o agente sabe que seu inimigo foi picado por uma cobra e, no intuito de evitar sua cura, quebra a única ampola do hospital que continha o antídoto. O agente responderá por homicídio doloso por comissão (ação).

- **ERRO MANDAMENTAL É O ERRO DECORRENTE DO FATO DE O AGENTE DESCONHECER SEU DEVER JURÍDICO DE GARANTIDOR.** Em outras palavras, é o erro do agente que recai sobre uma norma mandamental, ou seja, norma que manda agir (espécie de erro de tipo).

- Crime de conduta mista → o tipo penal é composto de **2 fases distintas, uma inicial e positiva, outra final e omissiva.** Ex.: **apropriação de coisa achada.** Inicialmente, o agente encontra uma coisa perdida e dela se apropria (conduta positiva). Depois, deixa de restituí-la a quem de direito ou de entregá-la à autoridade competente, no prazo de 15 dias (conduta negativa). Trata-se de delito que possui conduta antecedente por ação e conduta consequente por omissão.

Art. 169. - Apropriar-se alguém de coisa alheia vinda ao seu poder por erro, caso fortuito ou força da natureza:

Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa.

Parágrafo único - Na mesma pena incorre:

**Apropriação de coisa achada**

II - quem acha coisa alheia perdida e dela se apropria, total ou parcialmente, deixando de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor ou de entregá-la à autoridade competente, dentro no prazo de quinze dias.