

BRUNA DE ALMEIDA BATISTA

**A RESPONSABILIDADE PENAL NOS CRIMES OMISSIVOS FACE AO
RESULTADO LESIVO**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2019

BRUNA DE ALMEIDA BATISTA

**A RESPONSABILIDADE PENAL NOS CRIMES OMISSIVOS FACE AO
RESULTADO LESIVO**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor Me. Adriano Gouveia Lima.

ANÁPOLIS - 2019

BRUNA DE ALMEIDA BATISTA

**A RESPONSABILIDADE PENAL NOS CRIMES OMISSIVOS FACE AO
RESULTADO LESIVO**

Anápolis, ____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, meu agradecimento é a Deus, que me deu a oportunidade de realizar o presente trabalho e me capacitou a finalizar o mesmo, ainda agradeço por ter me mostrado que as circunstâncias, por mais complexas que sejam, servem para nos impulsionar a vencer nossos limites pessoais.

Em segundo lugar, gostaria de demonstrar minha eterna gratidão aos meus pais, Cleiton e Nara, por sempre me apoiar em minhas decisões, por financiarem este sonho, tanto de forma econômica quanto emocional. Ainda, agradecê-los por me concederem o que ninguém, jamais, poderá me tirar, por me darem a verdadeira herança que os pais podem dar. Tenho para com eles, uma imensa admiração.

Ainda, agradeço ao meu noivo, Lucas, por ter passado por tudo isso ao meu lado, entendendo de forma estrita os desafios deste trabalho, por ter compreendido todas as emoções e sentimentos que o mesmo gera em nós, acadêmicos.

Por fim, agradecer a todos os professores e mestres que orientaram, ajudaram e apoiaram o desenvolvimento deste trabalho, para que o mesmo chegasse ao final com êxito.

RESUMO

O presente trabalho trata da relevância da conduta omissiva no Direito Penal, em outras palavras, a intenção e objetivo deste trabalho científico é trazer a mesma repercussão e reflexão, que os crimes comissivos geram nas pessoas, considerando que muitas vezes as pessoas não se dão conta do quanto os crimes omissivos estão presentes em nossa sociedade e são igualmente ignorados pelas próprias vítimas. Ainda, no decorrer do presente trabalho, serão explanadas situações exemplos que são trazidas pelos doutrinadores, a fim de que haja maior compreensão sobre o tema. Outrossim, ficará demonstrado de forma clarividente, muitas vezes a ineficiência do Estado na conscientização da população em relação a maneira de se proceder perante uma situação em que haja ocorrido o crime omissivo e, ainda, na restará evidente, a banalização da pena e de sua aplicação.

Palavras-chave: Omissivos. Omissão. Imprópria. Resultado. Causalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – CONCEITO E DEFINIÇÃO DE CONDUTA NO DIREITO PENAL ...	03
1.1 A conduta como elemento do fato típico	03
1.2 Conceito de conduta.....	06
1.3 A conduta que gera um resultado penalmente relevante	09
CAPÍTULO II – DIFERENÇAS ENTRE CRIMES OMISSIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS	13
2.1 Conceito e análise de crimes omissivos próprios.....	13
2.2 Conceito e análise de crimes omissivos impróprios	16
2.3 O nexó causal nos crimes omissivos	19
CAPÍTULO III- A RESPONSABILIDADE PENAL NOS CRIMES OMISSIVOS	22
3.1 Caracterização da conduta omissiva.....	22
3.2 Omissão e resultado jurídico e naturalístico.....	25
3.3 Punição na omissão própria e imprópria.	28
CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS	35

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar e estudar os crimes omissivos, entendidos como tais aquelas condutas onde o resultado lesivo ocorre quando há um deixar de agir, causando uma lesão ao bem jurídico penalmente relevante.

Analisar tais crimes é de alta importância no direito penal. Sabe-se que a conduta não se manifesta, apenas, por uma ação, mas, também por uma omissão, a qual pode impor ao acusado, em determinados casos, o dever de garantidor.

A análise do conceito de omissão no código penal (lei 2.848/1940) neste tocante é de fundamental importância, pois, sabe-se que no Brasil o crime omissivo é igualmente punível tanto quanto os crimes comissivos, sendo o mesmo discutido doutrinariamente, tendo suas classificações e graus de punibilidade.

Ação e omissão, disposta no Código Penal na tipificação legal do tempo do crime, encontram-se expressos conjuntamente, tendo para tanto a mesma relevância jurídico-penal, à medida que se impõe pena para ambas as condutas. Sendo assim, a lei prescreve medidas para prevenção da ação e omissão, versa sobre suas condutas criminosas, sobre suas respectivas penas, e por fim, prescreve normas procedimentais, a fim de se evitar um resultado danoso, buscando a tutela do bem jurídico.

A metodologia utilizada no presente trabalho são doutrinas dos mais renomados autores de diversas regiões e épocas, artigos científicos, Leis secas e entendimentos dos Tribunais, de forma geral. Outrossim, os capítulos e tópicos são

analisados de forma imparcial, sob os diversos aspectos e teorias pertinentes ao tema.

No primeiro capítulo são tecidas breves considerações, acerca do conceito de conduta, bem como um elemento do fato típico e questões relacionadas a ele. Ainda, neste capítulo são explanados os efeitos e consequências, em outras palavras, o resultado penalmente relevante da conduta, comissiva e omissiva.

No segundo capítulo, serão explanadas as principais divergências entre os crimes omissivos, quais sejam crimes omissivos próprios e impróprios, juntamente com conceito específico de cada um, com a devida análise e exemplos do caso concreto. Logo, a omissão, seja ela na modalidade própria ou imprópria não passou sem ser percebida tanto pelo legislador quanto pela doutrina. Ainda, como elo, de extrema importância no direito penal, será explanado considerações acerca do nexos causal nos crimes omissivos.

Por fim, no terceiro capítulo, será exposta a responsabilidade penal nos crimes omissivos, de forma que apresentará a caracterização na conduta omissiva, bem como os tipos de resultado (naturalístico e jurídico) e, enfim, a punição na omissão própria e imprópria.

Portanto, com todo o decorrer do presente trabalho, concluo com a reflexão de que os crimes omissivos são tão relevantes quanto os crimes comissivos, que geram tanta repercussão. Com isso, percebo que tais crimes omissivos são muitas vezes comuns e rotineiros nas histórias de vida de pessoas próximas, ou até mesmo na nossa própria história de vida, na qual, gera um efeito ou consequência extremamente drástica sobre o bem tutelado.

Por tudo isto, gritante é a necessidade de maior punibilidade e sanção aos crimes omissivos, considerando que é nítida a falta de punibilidade em relação a estes tipos de crimes silenciosos, gerando para tanto um descrédito da sociedade quanto a Justiça, vez que ela mesma se torna omissa em sua tutela punitiva, sanções penais (Estado *ius puniendi*), causando uma insegurança jurídica quanto a confiança no Estado na segurança pública e efetividade de suas prestações jurisdicionais.

CAPÍTULO I - CONCEITO E DEFINIÇÃO DE CONDUTA NO DIREITO PENAL

O presente capítulo abordará de maneira clara o conceito de conduta no direito penal, especialmente, a sua classificação dentro da estrutura geral do crime. Nesse sentido, é essencial saber que a conduta, em termos genéricos, é a ação ou omissão sem a qual não poderia ter ocorrido o resultado lesivo. Logo, a conduta é elemento essencial para o alcance do resultado.

Além do conceito de conduta, o qual é da essência do presente capítulo, ver-se-á, também, quando a conduta se classifica como penalmente relevante e que pode conduzir para um resultado lesivo. Logo, nos três itens que seguem adiante, todos esses aspectos serão analisados sempre tendo em foco a melhor doutrina e a mais atual jurisprudência.

1.1 A conduta como elemento do fato típico

Inicialmente, cumpre ressaltar aspectos relevantes e conceituais acerca do direito penal geral, que conseqüentemente liga-se diretamente ao conceito, entendimento e caracterização dos crimes omissivos, levando, portanto, em sua tipificação fática.

No Brasil, o conceito legal de crime popularmente mais conhecido é encontrado no art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, Decreto-Lei nº 3.914, senão vejamos:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou

cumulativamente com a pena de multa”. Assim, basta verificar a pena prevista em abstrato para se concluir se uma certa conduta constitui ou não crime. (BRASIL, 1941)

Outrossim, o mesmo art. 1º define as contravenções penais como “infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente”.

Preliminarmente, analisaremos a teoria do crime, ou seja, o que é crime no direito penal brasileiro, suas vertentes, correntes doutrinárias e jurisprudenciais acerca do mesmo. O crime é fato típico ilícito e culpável, sendo o crime definido pela ilicitude, antijuricidade e a culpabilidade (BRANDÃO, 2019).

No conceito material, crime é toda conduta ofensiva a um bem juridicamente tutelado, ameaçada de pena, cuja interpretação se dá de que a própria sociedade estabelece o que é considerado crime e ofensivo aos mesmos, suprindo-lhes seus próprios interesses (NUCCI, 2019).

Cabe ressaltar a lição de Roberto Lyra citada na obra de Guilherme Nucci, para exemplificar o conceito material de crime e todos os seus detalhes dentro da estrutura normativa, senão vejamos as palavras do sobredito Autor (ROBERTO LYRA, 1955 *apud* NUCCI, 2019, p.280):

Todos não de saber, porque sentirão, o que devemos exprimir pela palavra *crime* mente, quando irrompe dentro de nós, diante de certos fatos, a sentença: ‘Isto é um *crime*!’ Este clamor provém da civilização que não se limita a ‘invólucro dentro do qual arde a paixão selvagem do homem’ (CARLYLE). Há até uma sistematização subjetiva lançada na consciência humana através de um direito natural que ficou no verbo e agora será conquista, convicção, ação.

Já no conceito formal, crime é tudo aquilo que está previsto, descrito e tipificado em lei, utilizando-se o critério de existência de um tipo penal incriminador. Se alguém pratica uma conduta prevista no tipo incriminador ocorrerá a caracterização da conduta proibida com a conduta real, determinativa do resultado no mundo naturalístico. Portanto, é formalmente crime toda conduta prevista e descrita na lei penal, que tem como sanção a aplicação de pena (JESUS, 2014).

É o que Damásio de Jesus (2014, p.195) relata em sua obra de análise e caracteres do crime sob o aspecto formal:

Há, assim, um fato que se subsume a uma norma penal incriminadora, que se denomina fato típico. É este o primeiro requisito do crime. Não basta, porém, que o fato seja típico para que exista crime. É preciso que seja contrário ao direito, antijurídico.

O terceiro e último analisado conceito de crime nesta explanação, é o conceito analítico, o qual cuida da concepção da ciência do direito, acerca do crime, cujo objetivo é meramente didático, com a finalidade de tornar os conceitos, definições e aplicações compreensíveis ao operante do direito (NUCCI, 2019).

No direito brasileiro tem prevalecido, amplamente majoritária na doutrina e na jurisprudência, a denominada corrente tripartida do delito, por se tratar da fórmula didaticamente mais indicada para os estudos dos operantes do direito, onde se tem o crime como conduta típica, ilícita e culpável, em uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida contrária ao direito e sujeita a um juízo de reprovação social (BRANDÃO, 2019).

Como lembram JESCHECK e WEIGEND, a definição clássica do delito, na visão analítica, que tem permanecido incontestável na Alemanha, é a ação típica, antijurídica e culpável, que goza também de referendo jurisprudencial. “Essa definição não significa uma decomposição do delito, que sempre deve ser compreendido como um todo, mas, unicamente, seu exame sob aspectos distintos” (JESCHECK; WEIGEND, 1981 *apud* NUCCI, 2019, p.282).

O primeiro elemento a ser analisado do crime é o fato típico, o qual se trata de um comportamento humano produtor de um resultado que está previsto na lei enquanto criminoso, ou seja, nada mais é do que a conduta, o nexos causal, o resultado e a tipicidade. O fato típico é a conduta (ação ou omissão) produtora de um resultado reprovável pelo direito, podendo se tratar de crime ou de contravenção (GRECO, 2016).

No conceito material, fato típico é um fato humano indesejado norteado pelo princípio da intervenção mínima consistente numa conduta produtora de um resultado e que se ajusta formal e materialmente ao direito penal. É o fato humano

descrito abstratamente na lei como infração a uma norma penal (GONÇALVES, 2015).

Vale ressaltar, que o fato típico pode ser cometido por pessoa física e eventualmente por pessoa jurídica. A responsabilização da pessoa natural não exclui a responsabilização da pessoa jurídica (normalmente por crimes ambientais), ou seja, poderão ser responsabilizados, na medida de suas possibilidades, pelo cometimento de um crime, segundo o artigo 225, §3º da Constituição Federal de 1988, as pessoas físicas ou jurídicas (DAMÁSIO, 2014).

Em relação à responsabilização e suficiência da pessoa jurídica, ressaltam-se as considerações de Eugênio Pacelli (2018, p. 219):

Em um primeiro momento, no tocante à pessoa jurídica, assim como acontece com a pessoa física, é de se assumir que nem todas serão imputáveis (ou seja, com capacidade de culpabilidade). Apenas serão imputáveis as organizações empresariais que possuírem um complexo sistema interno suficiente para justificar sua responsabilidade penal (igualmente, no caso da pessoa física, considera-se que os menores de idade não possuem uma estrutura interna suficientemente complexa para serem considerados responsáveis penalmente).

Pelo exposto, ante a importante análise do elemento do fato típico, concluímos com todas as considerações pertinentes os elementos e composições de crime, entre eles, o crime de omissão que será mais aprofundado adiante.

1.2 Conceito de conduta

Inicialmente, a conduta se trata de um desdobramento do fato típico, sendo um comportamento humano consciente e voluntário dirigido a uma finalidade, ou seja, é a exteriorização da vontade do agente que pode ser de fazer ou de não fazer, de forma que o agente tem a livre consciência de seus efeitos e consequências, sem que haja sobre si alguma força externa (coação) ou incontrolável de atuar de tal forma (NUCCI, 2019).

Conduta está diretamente relacionada à repercussão externa do agente, ou seja, para que algo seja considerado conduta, deve haver a manifestação da vontade de forma que o mesmo saia do plano abstrato, pensamento, e se concretize

no plano fático, real, concreto, abarcando o plano físico, gerando para tanto um resultado naturalístico (PACELLI, 2018).

Nos estudos conceituais gerais de direito penal podemos encontrar 4 (quatro) teorias em relação a conduta, quais sejam, psicológica (causalista), normativa ou psicológico-normativa (causalista), normativa pura (finalista) e funcionalista. Entretanto, no presente estudo, iremos retratar apenas os pontos mais relevantes ligados a teoria finalista ou normativa pura de conduta, aplicável no direito brasileiro (BRANDÃO, 2019).

Para teoria finalista da ação, que foi adotada pelo direito brasileiro, em nosso Código Penal, toda atitude e conduta humana tem uma finalidade de ação ou omissão, que é de pronto analisada sobre o prisma doloso ou culposos, que passam a se situar na tipicidade (NUCCI, 2019).

É o que dispõe na respeitada exposição de Victor Gonçalves (2015, p.136), acerca da conduta na teoria finalista:

Para a teoria finalista, preconizada por Hans Welzel, não se pode dissociar a conduta da intenção do agente, já que ela é precedida de um raciocínio que o leva a realizá-la ou não. Em suma, conduta é o comportamento humano, voluntário e consciente (doloso ou culposos) dirigido a uma finalidade. Assim, o dolo e a culpa integram a conduta (que é o primeiro requisito do fato típico) e, dessa forma, quando ausentes, o fato é atípico.

Em outras palavras, determina que será típico o fato praticado pelo agente, se este atuou com dolo ou culpa em sua conduta, caso seja ausente tais pressupostos, não será o fato considerado típico, mas sim atípico. É o que Victor Gonçalves (2015, p.136) explana acerca do dolo na teoria finalista: “por conclusão, tem apenas os seguintes elementos: consciência da conduta, consciência do resultado, consciência do nexos causal e vontade de realizar a conduta e de produzir o resultado”.

A conduta compreende a ação ou omissão unificada no verbo nuclear, ou seja, sob esse prisma temos os crimes comissivos e omissivos. Conduta, nada mais é que a materialização da vontade humana, que pode ser executado por um ou por diversos atos (JESUS, 2014).

A grande maioria dos crimes descrevem condutas positivas, isto é, um fazer e agir para que haja propriamente um resultado lesivo, mas há também a conduta negativa que é repercutida como omissão, ou seja, é uma não ação, abstenção, que por sua vez também resultará em um resultado danoso ou lesivo (ESTEFAM, 2017).

É o que dispõe PACELLI (2018, p. 214) sobre as formas de conduta negativa e positiva: “A conduta pode ser vista por meio de um movimento positivo (conduta comissiva), perceptível pelos sentidos, ou decorrer de uma abstenção de atividade, isto é, de uma negação da ação (conduta omissiva)”.

Cabe ressaltar, igualmente, que não caracterizam condutas os pensamentos, atitudes internas e cogitação de uma conduta que não se materializa no mundo naturalístico. Ademais, há certos atos no mundo externo que também não são considerados condutas passíveis de punição, por haver certas peculiaridades acerca de suas características (GRECO, 2016).

Quanto ao aspecto negativo da conduta, ou seja, quanto a ausência de conduta, podemos citar os fatos da natureza, por exemplo, em que não há a prática da conduta (ação humana) mas que muitas vezes causa a morte de pessoas. Para essa situação não há responsabilidade penal, por se tratar de mero fato natural (força maior), portanto, para que haja responsabilização penal, se faz necessário a existência de uma conduta propriamente humana (ESTEFAM, 2017).

Outros casos aplicáveis aos atos que não constituem uma “ação” em sentido jurídico, não domináveis pela vontade humana, são os atos em estado de inconsciência, como o sonambulismo e a hipnose, onde não há a presença da voluntariedade, no qual o agente não tem domínio de seus atos nem consciência de seus efeitos. Outros casos, doutrinariamente relevantes, são a coação física irresistível, caso fortuito, movimentos e atos reflexos, ataques convulsivos e desmaios (PACELLI, 2018).

É o que expõe PACELLI (2018, p. 206) acerca da importância da análise ao caso concreto, em relação às ações humanas, seus domínios e estado de

consciência, para fins penais:

Salienta-se que essa conduta deve ser voluntária; ou seja, deve ser uma manifestação exterior da vontade do agente. Dessa forma, deve-se questionar se a ação humana foi dominada ou dominável pela vontade para que se configure a conduta para fins penais.

Vale destacar, a diferença entre coação física irresistível e coação moral irresistível. Coação irresistível, ocorre quando o agente em razão de uma força física externa não consegue delimitar seus movimentos, isto é, o agente que à prática é apenas um meio, usado como objeto da prática de um fato típico, nestas condições, falta a qualidade de conduta tornando-a inexistente, pois a força que o leva alguém a praticar tal conduta é absoluta. Coação física resistível nada mais é uma atenuante genérica prevista no art. 65, III, C do Código Penal (NUCCI, 2019).

Já a coação moral irresistível, o agente é coagido sob ameaça a praticar um crime, ou seja, constata-se a existência de uma conduta, entretanto a mesma não é punível, por se tratar de uma excludente da culpabilidade (NUCCI, 2019).

Portanto, o presente tópico expõe elementos importantes acerca da conduta, dando início a análise de crimes e suas características penalmente tipificadas.

1.3 A conduta que gera um resultado penalmente relevante

Preliminarmente, vale ressaltar características acerca da culpabilidade, cuja mesma concerne à reprovabilidade da conduta que é típica e antijurídica. Isto é, para que o agente seja considerado culpável, deve-se levar em consideração a situação fática, e analisado ao caso concreto se lhe seria exigível uma conduta diversa, ou se o mesmo poderia ter agido conforme o Direito (PACELLI, 2018).

A culpabilidade é composta pelos elementos da imputabilidade, exigibilidade de conduta diversa e de potencial consciência da ilicitude, ademais, a culpabilidade se trata de pressuposto de aplicação da pena e não de um requisito do crime (BUSATO, 2018).

Conforme estudado anteriormente, para que uma ação seja considerada criminosa, não basta que a mesma seja típica e conseqüentemente antijurídica, é

necessário que ela também seja culpável e reprovável. Portanto, toda conduta típica, reprovável se torna automaticamente culpável, passando a mesma a ser analisada do ponto de vista normativo, tornando o dolo ou culpa integrantes da tipicidade (PASCHOAL, 2015).

É o que preceitua Guilherme de Souza Nucci (2019, p. 257) sobre a culpabilidade no sentido da reprovabilidade social, nos termos que se seguem:

Nessa ótica, culpabilidade é um juízo de reprovação social, incidente sobre o fato típico e antijurídico e seu autor, agente esse que precisa ser imputável, ter agido com consciência potencial da ilicitude [...] e com exigibilidade e possibilidade de um comportamento conforme o Direito.

Ainda, referente à culpabilidade, esta se trata, em sentido amplo, de um juízo de reprovação social, incidente sobre um fato e seu autor, vale destacar que a mesma se trata de um dos elementos da teoria finalista.

Nesse raciocínio, a conduta humana penalmente relevante para o direito, é aquela que produz um resultado previsto na lei penal como crime, podendo ser dolosa ou culposa. O resultado, por sua vez, nada mais é do que a alteração no mundo exterior (resultado naturalístico) que é provado pela conduta (Victor Gonçalves, 2015).

Nesse sentido, acerca da conduta penalmente relevante, segue o indispensável conceito de Fernando Capez (2013, p.178), como:

Conduta penalmente relevante é toda ação ou omissão humana, consciente e voluntária, dolosa ou culposa, voltada a uma finalidade, típica ou não, mas que produz ou tenta produzir um resultado previsto na lei penal como crime.

Outrossim, em relação aos crimes e seus resultados, podemos destacar os crimes materiais ou de resultado (conduta que gera um resultado no mundo exterior), crimes formais (basta a manifestação de vontade do agente em gerar um resultado) e os crimes de mera conduta (legislador descreve a conduta, mas não prevê o resultado, bastando a comissão ou omissão para sua consumação) (PACELLI, 2018).

Posto isto, existem duas teorias sobre o resultado, quais sejam, a naturalística e a normativa. A Teoria Naturalística defende a existência do resultado com a alteração no mundo exterior, cabendo ressaltar que os crimes formais, segundo essa teoria, possuem consumação antecipada. Já a Teoria Normativa se observará o resultado quando um bem jurídico tutelado pelo direito penal é lesionado ou ameaçado, para essa teoria, todos os crimes possuem resultado, podendo ser a lesão ou ameaça de lesão (ESTEFAM, 2017).

No que tange a essa teoria normativa ou naturalística, destaca PACELLI (2018, p. 224):

Os delitos podem ser classificados em crimes de dano ou de perigo. Conforme já explicitado, crimes de dano são aqueles em que há previsão de uma efetiva lesão a um bem jurídico, e crimes de perigo são aqueles em que não há a necessidade de um dano efetivo, bastando que seja colocado em perigo o bem jurídico tutelado.

Para a teoria clássica, o crime é um fato típico, antijurídico e culpável. O dolo e a culpa integram a culpabilidade. O dolo, por sua vez, é normativo, pois tem como requisito a consciência da ilicitude (GONÇALVES, 2015).

Senão vejamos as considerações de BUSATO (2018, p. 241), acerca da pretensão conceitual de relevância:

É oportuno ressaltar que não aparece no tipo de ação a intenção, já que se reconhece que as condutas podem ser realizadas estando ou não presente a intenção. O conteúdo do tipo de ação se resume a uma pretensão conceitual de relevância, que equivale à adequada compreensão linguística da definição típica pela lei (tipicidade formal) – e sua conseqüente limitação pelo princípio de legalidade em todas as suas vertentes – e uma pretensão de ofensividade que corresponde ao caráter de dano ou perigo ao bem jurídico (antijuridicidade material).

Portanto, se conclui que alguns delitos apresentarão resultados naturalísticos, outros não, entretanto, obrigatoriamente, todos os crimes apresentarão um resultado normativo (PACELLI, 2018).

Nesse contexto, importante mencionar que o nexos causal é a ligação concreta, física, material e natural que pode ser estabelecida entre a conduta da

pessoa e o resultado, o que nos permite estabelecer se determinada pessoa deu causa ou não ao fato (JESUS, 2014).

Acerca do nexu causal, destaca PACELLI (2018, p.224) “o nexu de causalidade deve ser entendido como o liame que une a conduta ao resultado, sendo, portanto, um elemento fático, fenomênico, naturalístico, não havendo, para a sua identificação, qualquer relação jurídica ou normativa”.

Por tudo isso, conluo com referência ao texto legal do Código Penal, acerca da conduta penalmente relevante, conforme se menciona:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado.

Ante o exposto, conluo com a devida análise apresentada de conduta que gera um resultado penalmente relevante, ou seja, um resultado que gera por meio da conduta uma lesão a um bem jurídico tutelado, tornando-se punível e passíveis de sanções nos termos da lei.

CAPÍTULO II - DIFERENÇAS ENTRE CRIMES OMISSIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS

O presente capítulo abordará de maneira clara as diferenças entre crimes omissivos próprios e impróprios, além da definição e discussão em relação ao nexos causal nos crimes omissivos.

Entende-se que os crimes omissivos decorrem de um deixar de fazer do agente. Em certos casos, ele tem a obrigação legal de evitar o resultado, o que caracteriza a omissão impropria. Em outros o fato delituoso resulta da mera omissão, na qual qualquer pessoa pode incorrer. Nestes casos há a omissão própria.

Dessa feita, e assim delimitada a questão, serão analisados todos os detalhes de cada tipo omissivo com os mais atuais julgados e as melhores doutrinas.

2.1 Conceito e análise de crimes omissivos próprios.

Inicialmente, cumpre ressaltar aspectos relevantes e conceituais acerca do que o direito penal define como crimes omissivos próprios, que consequentemente liga-se ao resultado lesivo e suas responsabilidades.

Conceitualmente, crimes omissivos próprios são delitos de mera conduta, onde há somente a omissão de um dever de agir, imposto normativamente, via de regra dispensando, as investigações sobre a relação de causalidade naturalística (MASSON, 2019).

Ademais, os crimes próprios ou puros, se tratam simplesmente da abstenção do agente independentemente do resultado posterior. Como, por exemplo, a omissão de socorro prevista no artigo 135 do Código Penal, que se aperfeiçoa pela ausência do socorro a outrem sem que exista obrigação preexistente de evitar o resultado pois não há vínculo prévio (GONÇALVES, 2016).

Posto isto, vejamos o que dispõe o artigo 135 do Código Penal, acerca da omissão de socorro acima explanada, para melhor entendimento:

Art. 135 - 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. (BRASIL, *online*).

Nesse contexto, nos crimes omissivos próprios ou puros, em verdade, a norma impõe o dever de agir no próprio tipo penal, qual seja, se trata de um preceito preceptivo (MASSON, 2019).

Ainda, há outros conceitos doutrinários inteiramente relevantes, que há de se considerar, como explica Fragoso (2015, p.44) quando detalha acerca da omissão penalmente relevante, a saber:

A omissão é algo inteiramente distinto da ação. No plano ontológico existem apenas ações. Omissão não é inércia, não é não-fato, não é inatividade corpórea, não é, em suma, o simples não fazer. Mas sim não fazer algo, que o sujeito podia e devia realizar. Em consequência, não se pode saber, contemplando a realidade fenomênica, se alguém omite alguma coisa. Só se pode saber se há omissão referindo a atividade ou inatividade corpórea a uma norma que impõe o dever de fazer algo que não está sendo feito e que o sujeito podia realizar.

Neste liame, doutrinariamente, em grande parte, se exige que tais delitos independam de um resultado naturalístico, por qualquer que seja este (critério do resultado). Caso ocorra o resultado, constituirá tão somente circunstância de elevação de pena, como por exemplo, nos casos de omissão de socorro, cuja consequência decorre em grave lesão ou morte (JUNQUEIRA, 2018).

Ao se aplicar o critério do resultado, também se faz necessário reconhecer que, sendo delitos unissubsistentes, em outras palavras, de mera (in)

atividade e de *iter criminis* indivisível, não é admissível a tentativa nos crimes omissivos próprios, cuja opinião prevalece expressamente na doutrina (JUNQUEIRA, 2018).

No caso de resultado material, torna-se, portanto, exigível para que seja imputado ao agente, a arguição do nexa causal, em outras palavras, do nexa de evitabilidade, em qual análise se verificará se realmente a conduta omissiva teria de fato evitado o dano sofrido, cujo tema será melhor discutido no tema 1.3 deste trabalho (GONÇALVES, 2016).

Ainda, sucintamente, vale destacar as palavras do nobre doutrinador Paulo César Busato (2017, p. 273), acerca dos requisitos nos crimes omissivos próprios, quais sejam: “Em resumo, são requisitos da omissão própria: o perigo a um bem jurídico, a existência de um comando normativo determinando a atuação, a possibilidade concreta de agir e a conduta omissiva do autor.”

Além da omissão dita alhures há também a omissão impropria e, de forma contrária, o agente tem o dever jurídico de evitar o resultado, sendo que, o Código Penal é extremamente claro nas hipóteses em qual tal dever está presente, encontrando-se no art. 13, §2º do Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, bem como a partir da alínea “a” é disposto o rol taxativo dos agentes a quem tem o dever de agir, senão vejamos:

§ 2º - 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.

Portanto, diferentemente dos crimes omissivos próprios, explana-se acima legalmente a responsabilidade daqueles que são obrigados a evitarem o resultado lesivo, dentro de suas possibilidades, que será mais a frente discutido. Acerca dos crimes omissivos próprios, o professor Júlio Mirabete (2005, p. 131-132) explana diversos ensinamentos, senão vejamos:

Crimes omissivos próprios (omissivos puros) são os que objetivamente são descritos com uma conduta negativa, de não fazer

o que a lei determina, consistindo na omissão na transgressão da norma jurídica e não sendo necessário qualquer resultado naturalístico. Para a existência do crime basta que o autor se omita quando deve agir.

Logo, das considerações expostas acima, imperioso se faz destacar que, resumidamente, a omissão imprópria pode ser praticada por qualquer pessoa que no momento da ação teve a oportunidade e possibilidade de agir e mesmo diante dos fatos quedou-se inerte, mesmo posteriormente não haja resultado naturalístico.

Pelo exposto, ante a importante análise do elemento do fato típico, concluímos com todas as considerações pertinentes os elementos e composições de crimes omissivos próprios.

2.2 Conceito e análise de crimes omissivos impróprios.

Nos crimes omissivos impróprios, também denominados como comissivos por omissão, a omissão baseia-se na transgressão do dever jurídico de evitar e impedir o resultado, praticando-se o crime comisso, abstratamente (MIRABETE, 2005).

Em outras palavras, os crimes comissivos põem fim as normas proibitivas, via de regra, dirigidas as todas as pessoas, ou seja, interrompem a determinação de não interferir no curso causal favorável ao bem jurídico (JUNQUEIRA, 2018).

Entretanto, nos conhecidos crimes comissivos por omissão, existe uma outra norma, direcionada a um grupo menor de sujeitos, chamados de norma de dever de segundo grau, que impõe um dever de agir, para deter a ocorrência de cursos causais lesivos (JUNQUEIRA, 2018).

Portanto, este tipo de crime omissivo tem por detrás duas normas conjugadas, quais sejam, uma norma proibitiva, na qual é dirigida a todos, e outra que é uma norma mandamental, dirigida a alguns (PASCHOAL, 2015).

Com isso, a norma de mandado de segundo grau tem como objetivo atingir um grupo específico de pessoas, formado por aquele que têm o dever jurídico

de agir, a fim de que se evite o resultado lesivo a determinado bem jurídico (BUSATO, 2018).

Em primeiro lugar, essas pessoas, logicamente, devem cumprir a norma proibitiva que é destinada a todas as outras pessoas, entretanto, devem também cumprir a norma mandamental, como por exemplo, os pais não podem matar seus filhos, bem como os pais devem evitar a morte daqueles que estão sob sua tutela (BRANDÃO, 2015).

Outrossim, há que se falar nas teorias relativas ao dever de garantia, que são subdivididas em dois grupos, cujo objetivo é explicar a origem do dever de garantia. A primeira teoria apresentada seria a formal ou clássica, na qual as fontes do dever de garantia são a lei. Já a segunda teoria seria material, modernas ou funcionais, na qual a doutrina atribui a tomada de posição contra a teoria clássica, qual seja o formalismo inserido nesta, que levou a repensar o dever de garantia segundo critérios materiais (GRECO, 2016).

Nos crimes dolosos, o meio ou a forma de se alcançar o resultado, é a omissão. Nos crimes omissivos impróprios, o agente se nega a cumprir o dever de agir, cuja lei descreve uma conduta de fazer (MIRABETE, 2005).

Ainda, vale destacar que para que o omitente responda pelo crime, precisa ter o dever e a possibilidade de agir ou interferir, no sentido de evitar o resultado. Portanto, resta claro que não há em nossa legislação a exigência de condutas heroicas ou extremas por parte do garantidor (PACELLI, 2018).

Senão vejamos alguns casos práticos, doutrinários, que o autor Júlio Mirabete (2005, p. 131-132) descreve a fim de se facilitar a compreensão:

Exemplos são os da mãe que deixa de amamentar ou cuidar do filho causando-lhe a morte; do médico; ou da enfermeira que não ministra o medicamento necessário ao paciente, que vem a morrer; do administrador que deixa perecer animal ou deteriorar-se a colheira; do mecânico que não lubrifica a máquina que está a seus cuidados etc. Não havendo obrigação jurídica de agir para evitar o resultado, não se pode falar em crime comissivo por omissão.

A disciplina disposta no artigo 13, §2º, do Código penal, é aplicada tão somente aos crimes omissivos impróprios, espúrios ou comissivos por omissão. Ou seja, aqueles cujo tipo penal descreve uma ação, entretanto, a inatividade do agente, que podia e devia agir, permite que ocorra um resultado naturalístico (MASSON, 2019).

Neste sentido, trazemos as ditas palavras do exemplar doutrinador Cleber Masson quanto ao seu entendimento acerca dos crimes omissivos na modalidade imprópria, a saber: (2019, p. 172):

Crimes omissivos impróprios, espúrios ou comissivos por omissão: o tipo penal aloja em sua descrição uma ação, uma conduta positiva, mas a omissão do agente, que descumpre seu dever jurídico de agir, acarreta a produção do resultado naturalístico e a sua consequente responsabilização penal. As hipóteses do dever de agir 12 foram previstas no art. 13, § 2.º, do Código Penal: (a) dever legal; (b) posição de garantidor; e (c) ingerência

São ainda crimes materiais, pelo fato do resultado naturalístico ser imprescindível à consumação do delito (BUSATO, 2018).

Há também as hipóteses, trazida por alguns doutrinadores, onde há a responsabilidade trazida por um contrato, como por exemplo no caso de babás e enfermeiros. Contudo, a assunção de responsabilidade, do contrato, não esgota todas as possibilidades, uma vez que, a assunção voluntária da responsabilidade, independente de contrato e de sua figura jurídica, não altera a responsabilidade penal do agente, não tendo por que sempre que derivar deste (ANDREUCCI, 2018).

Nesse liame, a posição de garante não pode ser analisada de forma tão rígida e formalista, sendo necessário analisar com essa condição as pessoas que têm uma vinculação especial com o bem jurídico protegido, mesmo com a insuficiência de um preceito legal, qual seja, neste caso, um contrato (ANDREUCCI, 2018).

Referente a participação comissiva em crimes omissivos, esta é perfeitamente possível, tanto nos casos de omissão própria quanto na omissão imprópria, já que uma pessoa que não tem o dever de agir pode facilmente coagir

outra que tenha este dever a não atuar ou intervir no caso. Entretanto, insta salientar que não existe a participação omissiva, pela falta absoluta de causalidade, que é um dos elementos necessários para configuração do concurso de pessoas (BUSATO, 2018).

Ainda, vejamos as relevantes considerações acerca da omissão imprópria do respeitável Paulo Queiroz (2015, p. 410):

Na omissão imprópria, portanto, a omissão equivale juridico-penalmente à ação, desde que o agente/garante não aja de modo a evitar um resultado concretamente evitável. Note-se que, para a caracterização de um crime omissivo impróprio, é necessário que, além de um dever de agir, o agente tenha o dever de evitar o resultado, nos termos do art. 13 §2º do Código, por garantidor.

Portanto, o presente tópico expõe conceitos e elementos importantes acerca dos crimes omissivos impróprios, possibilitando, para tanto, os critérios de análise prática, que muitas vezes se confundem no momento de sua aplicação.

2.3 O nexu causal nos crimes omissivos.

Inicialmente, como se sabe, no Direito Penal não é hábil meramente a vontade criminosa para que enseje a intervenção do mesmo, ficando excluída de seu âmbito, pois a vontade manifestada no mundo exterior é um requisito da conduta. Por outro lado, a conduta humana também é excluída quando não existe a presença de vontade do agente, mas apenas uma modificação no mundo exterior. Como nas situações citadas no capítulo 1 (um) deste trabalho, quais sejam, coação material irresistível, movimentos reflexos e os estados de inconsciência (BRANDÃO, 2015).

Preliminarmente, vale ressaltar características acerca do nexu causal ou da causalidade nos crimes omissivos, tanto no próprio, quanto no impróprio. Antes, conceitualmente, nexu de causalidade ou nexu causal, é o elo ou a ligação, que existe entre a conduta e o resultado. É a relação de efeito e causa existente entre a ação ou omissão do sujeito e a modificação produzida no mundo natural ou exterior (ANDREUCCI, 2018).

Posto isto, como nos diz Welzel (2003, p. 124): “a relação de causalidade é uma lei da lógica”. Portanto, a relação de causalidade está no entendimento mental de um acontecimento, que será considerável para o direito penal na medida em que vincula a geração de um resultado penalmente relevante a uma pessoa, de forma que a qualificará como autora do resultado (BRANDÃO, 2015).

Dessa forma, o nexos de causalidade é o liame que possibilita a imputação de um fato a alguém, sua função é identificar, portanto, quem deve ser consagrado o autor do perigo do bem jurídico ou autor do resultado do dano, ou seja, quem deve ser considerado autor do resultado penalmente relevante (NUCCI, 2019).

No caso dos crimes omissivos próprios, onde o agente não realiza uma conduta imposta por uma norma, em outras palavras, desobedece a uma norma mandamental, naturalisticamente falando, não se pode vislumbrar qualquer nexos de causalidade entre a não ação e o resultado, pela impossibilidade de que repentinamente algo surja imotivadamente de forma esporádica (ANDREUCCI, 2018).

Na lição de João Bernardino Gonzaga em seu livro de Crimes Omissivos por omissão dita: “o sujeito se abstém de praticar um movimento tendente a obter determinado efeito útil ou deixa de impedir a atuação de forças modificadoras da realidade, possibilitando o surgimento do mal” (GONZAGA, 1962 *apud* NUCCI, 2018, p. 178).

Percebe-se, portanto, que o crime omissivo está condicionado a uma normatividade do caso concreto, sendo relevante no mundo jurídico- penal diante de um descumprimento jurídico que condicionava o sujeito a atuar, para se evitar um resultado danoso, sendo por fim, um ato ilícito (BUSATO, 2018).

Já nos crimes omissivos impróprios, ou comissivos por omissão, há uma certa dificuldade em determinar a relação de causalidade. Como nos crimes omissivos próprios, nesses delitos, há um dever de agir que se dá, entretanto, de uma forma mais complexa. Se trata de um dever de agir para evitar um resultado concreto, não meramente um dever de agir, pois há uma norma que assim o

determina (JUNQUEIRA, 2018).

Nestes casos, o agente tem a obrigação de agir, a fim de se evitar o resultado, daquela forma. Com isso, conclui-se que os crimes omissivos impróprios são delitos de resultado ou materiais, em outras palavras, para que haja sua consumação se faz necessário que o resultado seja produzido (JUNQUEIRA, 2018).

Outrossim, a relevância do estudo é que poderemos falar em nexos de causalidade, quando tomamos a ciência de que há um resultado. Tal nexo, fisicamente falando, não poderia se dar por uma causalidade naturalística, pois uma não ação não poderá causar uma modificação no mundo fático. Entretanto, através de uma ficção jurídica, poderá ser verificada uma causalidade normativa. Isso se dá precisamente porque a legislação previa uma conduta que deveria ter sido praticada para impedir ou evitar o resultado, de forma que se fez estabelecer uma relação jurídica entre o resultado e a omissão, cuja relação não será estranha no mundo jurídico, porém, será estranha no mundo dos fatos (GRECO, 2016).

Ainda, referente ao resultado dos crimes de comissão por omissão, vale ressaltar as lições de Muñoz Conde e García Arán, na obra de Eugênio Pacelli (2018, p.230):

o delito de comissão por omissão é um crime de resultado, no qual o resultado produzido deve ser imputado ao sujeito da omissão; fala-se de 'causalidade da omissão', embora realmente a omissão não possa ser entendida como componente causal de qualquer resultado, já que a causalidade exige que se ponha em marcha uma força desencadeante que por definição inexiste na omissão (*ex nihilo nihil fit*). O que importa na comissão por omissão é a constatação de uma causalidade hipotética, isto é, a possibilidade fática que teve o sujeito de evitar o resultado. Se se der como certo ou, pelo menos, como provável que, se o sujeito tivesse realizado a ação mandada, o resultado não se teria produzido, poder-se-á, então, imputar o resultado ao sujeito da omissão.

Ante o exposto, concluo com a devida análise de conceito do nexo causal nos crimes omissivos, bem como seus efeitos e consequências, assim como os entendimentos e reflexões doutrinárias.

CAPÍTULO III - A RESPONSABILIDADE PENAL NOS CRIMES OMISSIVOS

O presente capítulo abordará de maneira clara as responsabilidades penais nos crimes omissivos, demonstrando de forma objetiva exemplos do caso concreto, bem como as questões doutrinárias e jurisprudenciais mais relevantes em relação ao tema.

Sabe-se que o crime omissivo se caracteriza por uma mera falta de ação, ou seja, o deixar agir quando possível fazer. Dessa maneira, analisar todos os aspectos dos crimes omissivos é de fundamental importância no direito nacional.

3.1 Caracterização da conduta omissiva.

Inicialmente, para que se possa caracterizar as condutas omissivas, se faz necessária a análise de alguns pontos e requisitos essenciais, além da verificação e adequação ao caso concreto, uma vez que a conduta omissiva em sua maioria é transeunte, ou seja, um tipo de crime que não deixa vestígios, sendo assim, muitas vezes, de difícil comprovação da materialidade e autoria.

Nesse sentido, define-se o conceito de conduta omissiva própria (ou omissivo puro) como sendo um crime onde há um deixar de fazer, não agir, independentemente de alguma produção, ou não, de resultado. Ou seja, para que seja definido como tal, requer apenas que não haja a realização de uma conduta devida, determinada em lei, por meio de pura inatividade do agente (PASCHOAL, 2015).

Já em relação ao conceito de conduta omissiva imprópria, ressalta-se que se trata de um deixar de fazer no qual o agente deveria produzir uma ação, em outras palavras, a omissão equivale a uma ação, cujo garante tinha possibilidade de evitar um resultado, concretamente evitável, mas ainda assim, não o fez. Note-se que neste tipo de omissão, o agente tinha o dever de agir, bem como o dever de evitar o resultado, sendo ele o garantidor (QUEIROZ, 2015).

Como explanado nos trabalhos pretéritos, omissão é caracterizada pelo fato de o agente deixar de agir, quando o mesmo possui o dever legal de impedir o resultado. Seja por crime omissivo próprio, quando é aplicada a lei geral, na qual qualquer pessoa tem o dever de impedir o resultado, ou impróprio, quando o agente tem posição de garantidor, e é obrigado a agir a fim de impedir o resultado, mas ainda assim, se abstém (PACELLI, 2018).

Nesse sentido, em relação aos crimes de omissão imprópria, vejamos as complementações de Paulo Queiroz (2015, p.210):

Na omissão imprópria, portanto, a omissão equivale juridico-penalmente à ação, desde que o agente/garante não aja de modo a evitar um resultado concretamente evitável. Note-se que, para a caracterização de um crime omissivo impróprio, é necessário que, além de um dever de agir, o agente tenha o dever de evitar o resultado, nos termos do art. 13 § 2º do Código, por garantidor.

Dito isto, vale ressaltar aspectos relevantes, acerca da omissão a partir de contextos específicos, sendo três hipóteses tratadas como referências de circunstâncias dadas ao caso concreto (BUSATO, 2018).

Uma das primeiras hipóteses, é a da obrigação dada a pessoa alheia, que de alguma forma contraiu para si a responsabilidade de impedir o resultado. Normalmente, se dá através de um contrato, essa qualidade de garantidor, como por exemplo, o caso de um enfermeiro particular ou um salva vidas de um condomínio (BUSATO, 2018).

Contudo, nem sempre, a derivação de responsabilidade ou posição de garantidor, se dá por meio de um contrato. Há também os casos em que a responsabilidade se torna explícita e ocorre a responsabilização penal,

independentemente da validade ou existência de um contrato, como por exemplo, uma vizinha, que exerce por um período de tempo, a função de babá de uma criança (MASSON, 2019).

Nesse íterim, passamos a análise da hipótese em que a pessoa cria o risco da ocorrência do resultado, com seu comportamento anterior. O ponto chave desta questão é o dever de controle dos riscos, uma vez que aquele que cria uma situação de risco da ocorrência de um resultado lesivo, por lei, assume imediatamente a posição de garantidor, logo, possui o dever de evitar o referido possível resultado. É a chamada Ingerência (BUSATO, 2018).

Entretanto, há que se falar na existência dos limites à aplicação desta hipótese, que será analisada conforme o caso concreto. Ainda, Figueiredo Dias (2007, p. 710), em sua obra explana acerca da ingerência e situa uma ocasião como exemplo:

O fato prévio consistirá em regra numa ação, mas pode também analisar-se numa omissão violadora do dever. Se um passante é atingido e ferido pela queda de um telhado em mau estado, que o proprietário deveria ter já mandado compor, tem este de responder pelo impedimento da verificação do resultado típico.

Outrossim, em outras diretrizes, os requisitos para o reconhecimento da responsabilidade penal por omissão imprópria são: o perigo a tutela de um bem jurídico, o comando normativo vindo de uma posição de garantidor em que se determina a atuação, a possibilidade de agir a fim de se evitar o resultado, a omissão do autor em si e a ocorrência efetiva do resultado pelo tipo incriminador previsto em lei (ANDREUCCI, 2018).

Por fim, há a hipótese da exigência da tipicidade formal para a confirmação de relevância em sua pretensão conceitual. A mesma se baseia no princípio da legalidade, uma vez que todo tipo penal deve ser previsto em lei, na qual deve haver uma correspondência entre a tipificação legal, a conduta e o efetivo resultado (ESTEFAM, 2017).

Pelo exposto, ante a importante análise das características da conduta omissiva, concluímos com todas as considerações pertinentes em relação as peculiaridades do crime omissivo.

3.2 Omissão e resultado jurídico e naturalístico.

Inicialmente, acerca do sub tópico, para melhor compreensão do conteúdo que será explanado, se faz necessário algumas considerações e recordações acerca da composição de conduta e do fato típico. Ou seja, algumas características acerca da culpabilidade, cuja mesma concerne à reprovabilidade da conduta que é típica e antijurídica.

Um dos elementos analisados para caracterização do crime é o fato típico, o qual se trata de um comportamento humano produtor de um resultado que está previsto na lei enquanto criminoso, em outras palavras, nada mais é do que a conduta, o nexa causal, o resultado e a tipicidade. O fato típico é a conduta (ação ou omissão) produtora de um resultado reprovável pelo direito (GRECO, 2016).

Nesse sentido, Roxin menciona que Eberhard Schmidt, na tentativa de recompor o tratado de Liszt, definiu ação como "uma conduta voluntária em direção ao mundo externo social", ainda, alegando que "a ação não nos interessa como fenômeno fisiológico desde pontos de vista das ciências naturais, mas como fenômeno social na direção de seus efeitos dirigida à realidade social" (Roxin 2006 *apud* PACCELI 2018, p.212).

Cabe ressaltar que não caracterizam condutas os pensamentos, atitudes internas e cogitação de uma conduta que não se materializa no mundo naturalístico (GRECO, 2016).

Ainda, conforme a respeitada exposição de Victor Gonçalves (2015, p.136), o mesmo afirma acerca da conduta, seus requisitos e finalidade: "Em suma, conduta é o comportamento humano, voluntário e consciente (doloso ou culposo) dirigido a uma finalidade". Tal finalidade será de suma importância nos itens que seguirão no presente trabalho.

Conduta está diretamente relacionada à repercussão externa do agente, ou seja, para que algo seja considerado conduta, deve haver a manifestação da vontade de forma que o mesmo saia do plano abstrato, pensamento, e se concretize

no plano fático, abarcando o plano físico, gerando para tanto um resultado naturalístico (PACELLI, 2018).

Outrossim, em relação aos crimes e seus resultados, podemos destacar os crimes materiais ou de resultado (conduta que gera um resultado no mundo exterior), crimes formais (basta a manifestação de vontade do agente em gerar um resultado) e os crimes de mera conduta (legislador descreve a conduta, mas não prevê o resultado, bastando a comissão ou omissão para sua consumação) (PACELLI, 2018).

Em relação ao nexo causal Fernando Capez (2004, p.147 e 148) realiza relevantes considerações, bem como cita um exemplo para melhor compreensão acerca do tema:

O nexo causal só tem relevância nos crimes cuja consumação depende do resultado naturalístico. Nos delitos em que este é impossível (crimes de mera conduta) e naqueles em que, embora possível, é irrelevante a consumação que se produz antes e independentemente dele (crimes formais), não há que se falar em nexo causal, mas apenas em nexo normativo entre o agente e a conduta. Exemplo: no ato obsceno não existe resultado naturalístico: logo, para a existência do crime basta a conduta e o dolo por parte do agente, não havendo que se falar em nexo causal.

Há de se notar que, as normas incriminadoras possuem um juízo de valoração negativa por parte de quem legisla em relação ao comportamento do agente e ao causado ou provocado, resultado. Há, portanto, um desvalor quanto à conduta e seu resultado (PACELLI, 2018).

É o que Victor Gonçalves (2015, p.136) explana acerca do dolo e da finalidade da conduta: “por conclusão, tem apenas os seguintes elementos: consciência da conduta, consciência do resultado, consciência do nexo causal e vontade de realizar a conduta e de produzir o resultado”.

Quanto aos resultados, vale destacar duas teorias, para fins penais, que debatem na conceituação de resultado. Sendo a teoria naturalística na qual consiste

na modificação do mundo exterior, atraído pela ação ou omissão. E em segundo lugar, a teoria jurídica ou normativa, cujo resultado deriva da ameaça de lesão ou lesão ao bem jurídico, pela norma penal tutelado (BRANDÃO, 2019).

Ainda, subdividimos as classificações quanto ao resultado naturalístico, quais sejam, materiais ou de resultado, que consiste na descrição da conduta e do resultado material, através de lei, exigindo, para tanto, para fins de consumação. Por exemplo, homicídio, roubo, estelionato (ESTEFAM, 2017).

Senão vejamos, algumas considerações de Eugênio Pacelli (2018, p.223) acerca do conceito e utilização da teoria do resultado naturalístico:

Grande parte dos delitos de nossa legislação tem como pressuposto intrínseco à sua consumação a necessidade de ocorrência de um resultado no mundo exterior (resultado naturalístico). São os denominados crimes materiais ou de resultado. Pune-se, aqui, a consumação de um resultado legalmente reprovado.

Nesse liame, ainda se destaca a característica formal, no qual, o tipo penal, assim como o material, descreve a conduta e o resultado material, entretanto, não o exige para fins de consumação, como extorsão, extorsão mediante sequestro, sequestro qualificado pelo fim libidinoso, etc (ESTEFAM, 2017).

Por último desta classificação, temos o de mera conduta, o qual não se refere a nenhum resultado naturalístico, ou seja, independe de qualquer resultado no mundo exterior, limitando-se apenas a descrição da conduta punível, como por exemplo, a omissão de socorro e violação de domicílio (CAPEZ, 2013).

Portanto, em suma, existem duas teorias sobre o resultado, quais sejam, a naturalística e a normativa. A Teoria Naturalística defende a existência do resultado com a alteração no mundo exterior, com ênfase nos crimes formais, na qual, possuem consumação antecipada. Já a Teoria Normativa se observará o resultado quando um bem jurídico tutelado pelo direito penal é lesionado ou ameaçado, para essa teoria, todos os crimes possuem resultado, podendo ser a lesão ou ameaça de lesão (ESTEFAM, 2017).

Ainda, no que tange a essa teoria normativa ou naturalística, destaca Eugênio Pacelli (2018, p. 224):

Os delitos podem ser classificados em crimes de dano ou de perigo. Conforme já explicitado, crimes de dano são aqueles em que há previsão de uma efetiva lesão a um bem jurídico, e crimes de perigo são aqueles em que não há a necessidade de um dano efetivo, bastando que seja colocado em perigo o bem jurídico tutelado.

Quanto ao aspecto negativo da conduta, ou seja, quanto a ausência de conduta, podemos citar os fatos da natureza. Para essa situação não há responsabilidade penal, por se tratar de mero fato natural (força maior), portanto, para que haja responsabilização penal, se faz necessário a existência de uma conduta propriamente humana, mesmo que haja resultado natural, no mundo fático, causando danos ou prejuízo (ESTEFAM, 2017).

Portanto, o presente tópico expõe elementos e análises importantes acerca dos tipos de resultados advindos de uma ação ou omissão, quais sejam, resultados jurídicos e naturalísticos.

3.3 Punição na omissão própria e imprópria.

No presente tópico, será explanado por meio da relevância da lei penal, os meios e formas de punições nos crimes omissivos próprios e impróprios.

Nesse raciocínio, a conduta humana penalmente relevante para o direito, é aquela que produz um resultado previsto na lei penal como crime, podendo ser dolosa ou culposa. O resultado, por sua vez, nada mais é do que a alteração no mundo exterior (resultado naturalístico) que é provado pela conduta (GONÇALVES, 2015).

Nesse sentido, acerca da conduta penalmente relevante, segue o indispensável conceito de Fernando Capez (2013, p.178), como:

Conduta penalmente relevante é toda ação ou omissão humana, consciente e voluntária, dolosa ou culposa, voltada a uma finalidade, típica ou não, mas que produz ou tenta produzir um resultado previsto na lei penal como crime.

Nesse sentido, no conceito e descrição supramencionado, percebe-se que mesmo nos crimes omissivos, doloso ou culposo, há um resultado penalmente relevante para o ordenamento jurídico, que pode ser naturalístico ou não.

Ainda, está tipificado, no Código Penal, texto legal expresso acerca da conduta penalmente relevante, bem como a relevância da conduta omissiva, conforme segue:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado.

Outrossim, como já analisado anteriormente, a causalidade nos crimes omissivos que suscitam problemas, são aqueles de omissão imprópria, uma vez que os crimes omissivos puros não dependem de qualquer resultado naturalístico. Para se resolver o problema dos resultados à omissão, no caso dos crimes comissivos por omissão, o conceito de causalidade naturalístico seria inadequado (JUNQUEIRA, 2018).

Nesse sentido, consideram que não há a efetiva causalidade, nessas situações, uma vez que há apenas uma vinculação jurídica. Muito comum se referirem aos crimes omissivos como sendo uma causalidade normativa, justo pelo fato de constituírem puramente um dever jurídico de impedimento, chamado também de nexo de evitação (JUNQUEIRA, 2018).

Contudo, em relação a isto, aparenta ser mais correto falar que neles não há causalidade, considerando que o juízo de imputação se faz sobre a base de outros critérios que definem a obrigação de um agente determinado, para impedir a ocorrência de um evento (BRANDÃO, 2019).

O grande dilema do resultado é em face dos crimes no qual o resultado importa para o tipo. Nestes casos, a causalidade era o único elo entre o resultado e a conduta. Ainda, independente da teoria aplicada, o nexos de causalidade continua sendo o limite máximo da imputação ao agente, conforme explana Roxin: “a

imputação objetiva é de antemão impossível nos delitos comissivos se o autor não causou o resultado” (Roxin, 1997 *apud* JUNQUEIRA, 2018, p. 267).

Por conseguinte, vale ressaltar duas posições acerca da finalidade e fundamento da pena, que gera relevantes reflexões para composição e formação do Direito Penal brasileiro, quais sejam, abolicionismo penal e direito penal máximo.

Primeiro, acerca do abolicionismo penal, adotado e estudado por grandes juristas como Louk Hulsman, Nils Christie e Thomas Mathiesen, é visto como um novo método, expressando uma nova visão e uma nova forma de pensar o direito penal, no qual, indaga-se o significado das punições e das instituições, da mesma maneira formando outras maneiras de justiça e liberdade (NUCCI, 2019).

Nesse liame, tal mobilidade trata de descriminalização, na qual desconsidera determinadas infrações penais, e da despenalização, qual seja a conduta continua sendo considerada delituosa, porém, elimina a pena de certas condutas para a prática, sendo uma forma de solução para, por exemplo, o sistema penitenciário (NUCCI, 2019).

O atual método de punição, aplicado pelo Direito Penal, no qual privilegia o encarceramento dos meliantes, não tem resolvido o problema da criminalidade, conforme a teoria abolicionista. Sendo assim, consideram que a descriminalização e a despenalização de determinadas condutas, poderia reduzir a criminalidade e criar novas forma de reabilitação do criminoso (BRANDÃO, 2019).

Acerca da teoria abolicionista, Nucci cita as considerações de Luigi Ferrajoli sobre o tema dito em sua obra “Direito e Razão” (FERRAJOLI, 2002 *apud* NUCCI, 2019, p. 353):

O abolicionismo penal – independentemente dos seus intentos liberatórios e humanitários – configura-se, portanto, como uma utopia regressiva que projeta, sobre pressupostos ilusórios de uma sociedade boa ou de um Estado bom, modelos concretamente desregulados ou autorreguláveis de vigilância e/ou punição, em relação aos quais é exatamente o direito penal – com o seu complexo, difícil e precário sistema de garantias – que constitui, histórica e axiologicamente, uma alternativa progressista.

De outro lado, o direito penal máximo é um tipo de direito penal marcado pela severidade excessiva, por sua imprevisibilidade nas penas e condenações, bem como pela incerteza de suas decisões, voltado para o sentimento de garantia de que o culpado não fique impune, mesmo que para isto custe o sacrifício de um inocente (FERRAJOLI, 2002).

Mencionado sistema, tem sido adotado, por exemplo, pelos Estados Unidos da América, no qual costumam usar a expressão popular “tolerância zero”, que consiste na punição severa de qualquer tipo de infração penal, por mais simples que esta pareça, como por exemplo, uma vadiagem. As punições severas em infrações simples se baseiam no cunho educativo, ou seja, servem de exemplo à sociedade, buscando evitar que tais crimes simples, se transformem em atos mais graves (NUCCI, 2019).

No Direito Penal brasileiro, em regra, se pune os crimes dolosos, no qual consiste em querer que o resultado aconteça ou em assumir o risco de produzi-lo. Já nos crimes culposos, para haja punição se faz necessário a expressa previsão legal (BRANDÃO, 2019).

Ainda, estabelecem que a culpabilidade é indispensável à pena, sendo necessário, portanto, que a culpabilidade venha antes da pena. A culpabilidade é um tipo de reprovabilidade. Portanto, haverá a censura ao autor, devido ao desvalor da culpabilidade, pelo fato de o agente não ter se comportado conforme o direito, quando este tinha a possibilidade de agir conforme os preceitos legais e mesmo assim, não o fez (BRANDÃO, 2019).

Outrossim, como nos crimes omissivos, esta classificação é considerada crimes de evento, isto porque o agente que deveria e podia evitar o injusto, será punido com o tipo penal correspondente ao resultado (NUCCI, 2019).

Por fim, para melhor explicar e exemplificar o presente tema, vale destacar a pena do crime de omissão de socorro, prevista no artigo 135 do Código Penal, senão vejamos:

Art. 135 - 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:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

Ante o exposto, concluo com a devida análise apresentada de punições nos crimes omissivos, bem como suas características e peculiaridades, quanto as penalidades da omissão perante um resultado lesivo a um bem jurídico tutelado.

CONCLUSÃO

A realização do presente trabalho demonstrou a importância do conhecimento em relação aos crimes omissivos, e a conscientização quanto à importância da responsabilização dos agentes, uma vez que este tipo de crime é muito presente em nossa sociedade, mesmo que muitas vezes passe despercebido pelas pessoas e não haja punibilidade estatal dos agentes.

Com isso, por todo o exposto, o objetivo do presente trabalho foi explanar e definir o que é conduta no direito penal, bem como diferenciar os crimes omissivos próprios e impróprios juntamente com suas características e peculiaridades e, ainda, identificar a responsabilidade penal nos crimes omissivos.

Ainda, o presente trabalho tem como propósito analisar e estudar os crimes omissivos, tanto na parte geral, a qual trata dos crimes omissivos impróprios, quanto na parte especial, a qual traz em seu rol alguns crimes omissivos próprios, sem prejuízo dos demais que existem em leis especiais.

Analisar estes problemas não é questão fácil, pois, sabe-se a omissão penalmente relevante dá causa a um resultado lesivo, como foi demonstrado no presente trabalho e, conforme se observa, nos casos concretos, os quais são de extrema relevância para compreensão do conteúdo e para melhor afinidade em saber identificar uma situação quando esta ocorre no cotidiano.

O primeiro passo que deve ser dado quando há a ocorrência de um crime de omissão, é seu registro, seja por meio de boletim de ocorrência, por notícia

crimes, ou outros meios igualmente eficientes e relevantes, para que enfim se dê a devida investigação criminal (inquérito policial), e posteriormente que se inicie a ação penal, observando-se sempre o princípio constitucional do devido processo legal.

Nesse contexto, a omissão, em diversos aspectos, departamentos e especialidades profissionais, é um assunto delicado, pois atinge pessoas socialmente poderosas, cujo problema vai além da responsabilização criminal, mas de certa forma também atinge a vida política e social destes indivíduos que no momento da omissão não levaram em consideração as consequências futuras que a mesma traria a sua vida pessoal.

Por tais razões, a conscientização da população por mecanismos estatais é de extrema relevância, a fim de que as pessoas possam ter mais prudência em suas atitudes e obtenham a cultura de prestar assistência e socorro ao próximo, quando haja necessidade e, não se mantenha omissa.

Diante do exposto, neste trabalho foram tecidas considerações dos principais pontos abordados pela doutrina, de forma objetiva e imparcial, o presente trabalho monográfico se concentrou em analisar esses aspectos ditos alhures, sempre atento a mais alta discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de direito penal** / Ricardo Antonio Andreucci. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRANDÃO, Cláudio **Teoria jurídica do crime** / Cláudio Brandão. – 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime** – Coleção: **Ciência Criminal Contemporânea** – Vol. 1 - Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. Direito. 2. Direito Penal. I. Título. II. Direito.

BRASIL, **Decreto-Lei Nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941**. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941)

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Lei que estabelece os tipos penais, tanto de ação como omissão, estipulando suas respectivas penas (mínimo e máximo). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 26 de ago. 2019.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral, v. 1** / Paulo César Busato. – São Paulo: Atlas, 2017

BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral: volume 1** / Paulo César Busato. – 4. ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, v. 1, parte geral: (arts 1º a 120)**, 17ª Edição. Saraiva, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal. Vol. I. parte geral: São Paulo: Saraiva, 2004.**

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal, parte geral- 1ª Ed.- Revista Dos Tribunais, SP: 2007.**

ESTEFAM, André. **Direito penal** : parte geral (arts. 1o a 120) / André Este- fam. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. 1. Direito penal 2. Direito penal - Brasil I. Título.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão** – Teoria do garantismo penal. Trad. Ana Paula Zommer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2002.

FRAGOSO. Heleno Cláudio. Crimes omissivos no direito brasileiro. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, v. 33. Acesso em: 26 ago.2019

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios **Direito penal: parte geral** / Victor Eduardo Rios Gonçalves. – 22. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de direito penal: parte geral, vol. 1** / São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** / Rogério Greco. – 18. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

JESUS, Damásio de **Direito penal**, volume 1 : parte geral / Damásio de Jesus. — 35. ed. — São Paulo : Saraiva, 2014. 1. Direito penal 2. Direito penal - Brasil I. Título.

JUNQUEIRA, Gustavo **Manual de direito penal: parte geral** / Gustavo Junqueira e Patrícia Vanzolini. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)** – vol. 1 / Cleber Masson. – 13. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

MIRABETE, Julio Fabbrini, **Manual de Direito Penal**, 22º edição, São Paulo, Atlas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal** – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. Direito penal – Brasil.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal** – 15. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. Brasil.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal** / Guilherme de Souza Nucci. – 14. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PACELLI, Eugênio, manual de **direito penal: parte geral** / Eugênio Pacelli, André Callegari. – 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2016.

PACELLI, Eugênio. **Manual de direito penal: parte geral** / Eugênio Pacelli, André Callegari. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Direito penal: Parte Geral** / Janaina Conceição Paschoal. – 2. ed. – Barueri, SP: Manole, 2015.

QUEIROZ, Paulo, **Curso de Direito Penal parte Geral** .11ºed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2015.

WELZEL, Hans. **Estudios de derecho penal**. Buenos Aires: BdeF, 2003.