

## RESPONSABILIDADE PENAL NOS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS – ARTIGO 13, §2º DO CÓDIGO PENAL

FELIPE MOROSINI SANT'ANNA<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente artigo visa analisar a forma como ocorrem os crimes omissivos impróprios, também chamados de comissivos por omissão, que consistem na omissão ou não execução de uma atividade predeterminada e juridicamente exigida do agente, bem como avaliar de que maneira se produz a responsabilização penal da pessoa que possui o dever jurídico de agir para evitar o resultado, ou seja, analisar a figura do garantidor ou garante. Para isso, no decorrer do artigo, serão analisados pontos importantes: o conceito de crime e como ele é composto; o que vem a ser conduta, o nexos causal, e a distinção de crimes omissivos próprios e impróprios, e as suas hipóteses. O tema em estudo é de suma importância, em virtude de que a omissão nem sempre pode ser tipificada em todos os seus aspectos, entretanto a existência dos crimes omissivos impróprios é indicada para que atitudes reprováveis não fiquem impunes.

**Palavras-chave:** Crimes omissivos. Figura do Garantidor. Omissivos próprios. Omissivos impróprios.

### 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo geral tratar sobre as três situações que o Código Penal estabelece a respeito da responsabilidade penal do garantidor nos crimes omissivos impróprios, que são: obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; de outra forma, assumir a responsabilidade de impedir o resultado; e por fim a que com o seu comportamento anterior criou o risco da ocorrência do resultado. Com isso apontar as questões relativas à estrutura e à punibilidade desses delitos.

Os crimes omissivos impróprios são aqueles que estão relacionados no § 2º do artigo 13 do Código Penal, sendo a omissão penalmente relevante quando o omitente podia e devia agir para evitar o resultado. Observe:

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. 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;

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, e-mail: felipesantanna1982@gmail.com

c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.<sup>2</sup>

A norma penal apontada impõe que o garantidor tenha por obrigação o dever de cuidado e vigilância do bem jurídico tutelado por ele. Trata-se de uma obrigação imposta pelo Direito com o objetivo de impedir o surgimento de uma ocorrência com resultado danoso.

Dessa forma, a questão norteadora que permeia o presente trabalho é demonstrar as três hipóteses elencadas pelo Direito Penal e, quais seriam os limites, ou, até onde o garantidor tem o dever de evitar algum tipo de resultado nos crimes omissivos impróprios.

Em outras palavras, o enfoque se dará na espécie de omissão e o possível delito que o garantidor em tese tenha cometido.

Em razão disso, será possível entender o motivo da punição de um sujeito que nada tenha feito para ocasionar a tal situação. Entretanto, devido a sua atitude omissiva permite que o mal ocorra. A propósito, o Direito penal determina e orienta a prestação de assistência de modo permanente. Portanto, somos punidos quando seguimos nosso caminho de forma particular e individual.

Para isso, analisaremos no primeiro tópico o conceito de crime sob diversas óticas. Dito isto, vale ressaltar que a maioria dos doutrinadores analisam o crime através de uma visão tripartida. Tendo em vista que o crime seria um fato típico, antijurídico ou ilícito e culpável.

O Fato típico é o comportamento humano que provoca um resultado, descrito em lei, como infração penal. Ele é formado por quatro elementos: Conduta, Nexo Causal, Resultado e Tipicidade.

A antijuricidade ou ilicitude é o comportamento humano contrário à ordem jurídica que lesa ou expõe ao perigo bens jurídicos tutelados.

Já a culpabilidade é o juízo de reprovabilidade da conduta, composta de imputabilidade, exigibilidade de conduta diversa, e potencial consciência da ilicitude.

No segundo e terceiro capítulo iremos tratar sobre a conduta (que é o primeiro elemento do fato típico) e as suas formas. Sabe-se que a conduta não se manifesta apenas por uma ação, mas também, por uma omissão à qual pode impor o acusado em determinados casos ao dever de garantidor.

---

<sup>2</sup> BRASIL. Decreto- Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1949. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 20.12.2020.

No quarto capítulo será relatado acerca do nexos causal nos crimes omissivos.

Por fim, no quinto capítulo, será exposto o conceito de crimes omissivos próprios e impróprios e a responsabilidade penal da figura do garantidor. Dando importância que existem situações nas quais o ato, deixar de fazer alguma coisa, tem a mesma relevância normativa da ação que viola um bem jurídico e, portanto, quando há violação do dever moral de solidariedade e do dever de assistência, os indivíduos devem ser responsabilizados. Porque o nosso sistema jurídico enfatiza o dever de sermos solidários uns com os outros.

Diante disso, cumpre mencionar que o método utilizado foi o dedutivo, baseado em pesquisas bibliográficas, legislativas e jurisprudenciais; passando a servir de base para a construção do respectivo artigo.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

### **I Conceito de Crime**

Para iniciarmos o estudo sobre os crimes omissivos impróprios e a figura do garantidor, se faz necessário entender o que vem a ser crime e de que forma ele pode ser analisado sob diversas óticas: legal, material, formal e analítico.

No âmbito legal o artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal – Decreto-Lei n.º 3.914/41) considera crime, a infração penal que a lei comina com pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa. Observe.

Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.<sup>3</sup>

Entretanto o atual Código Penal não revela conceito específico de crime.

No âmbito material, crime vem ser o comportamento humano que causa lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico.

No âmbito formal, é toda a conduta (ação ou omissão) proibida por lei sob ameaça de pena.

---

<sup>3</sup> BRASIL. Decreto- Lei 3.914 de 09 de dezembro de 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3914.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm). Acesso em 20.12.2020.

E por fim, no âmbito analítico, o qual leva em consideração os elementos componentes da estrutura de uma infração penal, podendo ser analisado sob diversos sistemas. No tocante ao Sistema tripartido, o crime seria um fato típico, antijurídico e culpável. Já no conceito bipartido, o crime seria um fato típico e antijurídico.

Predomina na doutrina a preferência pelo Sistema tripartido, em que o crime é formado por três elementos: Fato típico, antijurídico/ilicitude e culpabilidade.

O Fato típico, é o comportamento humano que provoca um resultado descrito em lei, como infração penal. Ele é formado por quatro elementos: Conduta, Nexo Causal, Resultado e Tipicidade.

A Ilicitude ou antijuricidade vem ser o fato contrário ao ordenamento jurídico.

E a culpabilidade é o juízo de reprovabilidade da conduta, composta de imputabilidade, exigibilidade de conduta diversa, e potencial consciência da ilicitude.

## **II Conduta**

No tópico acima, analisamos o conceito de crime e concluímos que para ser considerada uma conduta criminosa, seria necessário estarem presentes três elementos: fato típico, antijurídico/ilícito e a culpabilidade.

Fato típico, é o primeiro requisito do crime, é composto por conduta, nexos causal, resultado e tipicidade. Na falta de qualquer um desses elementos, o fato será atípico e, conseqüentemente, não será considerado crime.

Assim, para estudarmos o que vem a ser crimes omissivos impróprios, é importante analisar o primeiro desdobramento do fato típico, que é a conduta.

Conduta, para fins penais, é um agir humano ou um deixar de agir de forma consciente e voluntária, dirigido à determinada finalidade.

Por esse motivo animais não são capazes de praticar uma conduta criminosa. Razão essa, pela falta da conduta dolosa ou culposa que tipificaria como crime, pois se trata de um elemento básico na composição de um fato típico.

Com isso, é importante observar que a conduta, além de humana, deve ser voluntária e consciente. E, para que seja considerada típica, deverá ser dolosa (intencionalmente) ou culposa (por negligência, imprudência ou imperícia).

No direito penal, o indivíduo age de forma voluntária e consciente ou não poderá ser responsabilizado, pois não haverá conduta e, portanto, não haverá um fato típico.

Existem diversas teorias relacionadas à definição da conduta criminosa. Mas, o entendimento predominante na doutrina do Código Penal brasileiro é os ensinamentos de Hans Welzel, chamada Teoria Finalista da Conduta.

A teoria, supracitada, entende que toda consciência é intencional, de modo que toda ação típica deve ser concebida como um ato de vontade com conteúdo. Por força desta teoria, o dolo e a culpa integram o fato típico.

Em outras palavras, a teoria finalista parte do pressuposto de que todo comportamento humano possui uma finalidade (dirigibilidade, intuito, escopo) de alcançar determinado objetivo.

Sobre o tema ensina Davi André Costa Silva:

A finalidade é baseada na capacidade de prever, dentro de certos limites, a consequência da ação (ou da omissão) e dirigi-la, conforme o plano, à consecução de um fim. Assim, o seu elemento fundamental reside no querer, na consciência e intenção do agente, vale dizer, o dolo, que, aliás, juntamente com a culpa, é retirado da culpabilidade, onde estava localizado na teoria causalista, passando a integrar o fato típico.<sup>4</sup>

### **III Formas de Conduta**

A conduta apresenta duas formas: a ação que é o movimento corpóreo ou comportamento positivo (exemplo matar, subtrair, constranger) e a omissão que é a abstenção de um comportamento.

Os delitos que descrevem uma ação proibida são denominados crimes comissivos. Já os que descrevem uma omissão proibida são os crimes omissivos próprios.

Salienta-se que as normas proibitivas (implícitas na lei penal) correspondem aos crimes comissivos, e as normas mandamentais correspondem aos crimes omissivos.

Assim, para configurar um crime omissivo, o agente deve violar a norma mandamental, deixando de fazer o que a norma determina. Servindo de exemplo, o crime de omissão de socorro, pois esse ato em si tem como norma mandamental implícita a prestação de socorro. Já nos tipos comissivos, o delito estará configurado quando o agente violar a norma de proibição, fazendo o que a norma proíbe. Servindo de exemplo, o crime de homicídio que impera a norma proibitiva “não matar”.

---

<sup>4</sup> SILVA, Davi André Costa. Manual de Direito Penal. Parte Geral. 4ª ed. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2016.

Porém, pode ocorrer que os delitos comissivos sejam praticados mediante uma omissão. Isso ocorre nas hipóteses em que o agente pode e deve agir (dever jurídico especial) para impedir o resultado, mas se omite (CP, artigo 13, §2º).

Portanto, o crime comissivo está relacionado com a prática de uma ação proibida (como o homicídio, por exemplo), e o crime omissivo está relacionado com uma omissão proibida, podendo ser classificado como próprio e impróprio.

Crime omissivo próprio: tipo penal que narra a omissão propriamente dita. Crime omissivo impróprio: ocorre, na verdade, a prática de um crime comissivo, porém, por omissão. Ou seja, algum agente que deveria agir para impedir o resultado do crime não o faz.

#### **IV- Nexo de Causalidade**

Outro ponto que merece destaque é o nexos de causalidade que é o terceiro elemento do fato típico.

Nexo causal, no campo naturalístico (físico ou material), é a ligação entre uma conduta (causa) e o resultado naturalístico (modificação do mundo exterior).

O nexos causal (naturalístico, físico ou material) possui relevância apenas em relação aos crimes materiais, pois estes exigem para a sua consumação a produção do resultado naturalístico (modificação do mundo exterior), ao contrário dos crimes formais e de mera conduta, que não exigem a produção desse resultado.

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 (descumprir um dever). Verifica-se, assim, que a estrutura da conduta omissiva é essencialmente normativa e não naturalística, ou seja, nos crimes omissivos não foi adotada a teoria dos antecedentes causais (que possui relação com o plano físico), e sim pela teoria normativa.

Desse modo, em certos casos, mesmo o agente não tendo causado o resultado, este lhe será imputado por ter descumprido um dever. Alguns autores chamam essa situação de nexos causal normativo, justamente para distinguir do nexos causal físico (naturalístico ou material).

Na teoria normativa, temos o chamado nexos causal normativo: o agente será responsabilizado por um resultado ao qual não deu causa, simplesmente porque não cumpriu com seu dever de impedi-lo. Veja que não há como vincular a conduta do agente com o resultado de uma forma física pois ele não praticou ação alguma.

## **V Crimes Omissivos Próprios e Impróprios e a Figura do Garantidor**

Dessa forma, pode-se verificar que crimes omissivos próprios são aqueles em que a própria lei descreve a conduta omissiva, ou seja, evidenciando a frustração da ação que se esperava que o agente tomasse, revelando, com isso, o dever genérico de proteção.

Há casos em que não se exige vinculação alguma entre o omissivo e a vítima, como relação de parentesco ou com a situação de risco. Dessa forma, o indivíduo não pode alegar que nada tem a ver com o problema do outro.

A simples omissão é suficiente para a consumação, independentemente de qualquer resultado, pois o nosso sistema jurídico enfatiza o dever de sermos solidários.

Os dispositivos penais normalmente são revelados pela expressão “deixar de”, como no caso do crime de omissão de socorro, descrito no artigo 135 do Código Penal que responsabiliza a conduta descrita neste tipo penal.

Observe-se:

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:<sup>5</sup>

O Código Penal determina que temos o dever de intervir, por exemplo, diante da notícia de que uma pessoa idosa, não está em condições de promover corretamente a sua higiene pessoal e isso ocasiona risco, situação corriqueira a idosos que moram sozinhos e os familiares não promovem o necessário apoio familiar. Como trata-se de idoso, ocorrerá a incidência do artigo 97 do Estatuto do Idoso.

Vejamos:

Art. 97. Deixar de prestar assistência ao idoso, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, em situação de iminente perigo, ou recusar, retardar ou dificultar sua

---

<sup>5</sup>BRASIL. Decreto- Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1949. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 20.12.2020.

assistência à saúde, sem justa causa, ou não pedir, nesses casos, o socorro de autoridade pública:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.<sup>6</sup>

Em situação de acidente no trânsito, é dever do condutor de um dos veículos envolvidos, por mais que não tenha culpa do ocorrido, prestar imediato socorro à vítima, ou, na impossibilidade de fazer diretamente, por justa causa, não solicitar apoio da autoridade pública. Se nada fizer, responderá pelo crime do art. 304 do Código de Trânsito, segundo a lei, ainda que a sua omissão seja suprida por terceiros, que se trate de vítima com ferimentos leves ou que, posteriormente, seja constatado que tinha havido morte instantânea.

Vejamos o dispositivo abaixo:

Art. 304. Deixar o condutor do veículo, na ocasião do acidente, de prestar imediato socorro à vítima, ou, não podendo fazê-lo diretamente, por justa causa, deixar de solicitar auxílio da autoridade pública:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa, se o fato não constituir elemento de crime mais grave.

Parágrafo único. Incide nas penas previstas neste artigo o condutor do veículo, ainda que a sua omissão seja suprida por terceiros ou que se trate de vítima com morte instantânea ou com ferimentos leves.<sup>7</sup>

Por outro lado, temos os crimes omissivos impróprios que se configuram na hipótese em que o agente tem dever de evitar o resultado e, podendo, não o faz.

A lei não descreve omissão e sim ação que deveria ser praticada por quem tem o dever de agir, ou seja, que detém posição de garantidor. Não há previsão expressa desses crimes, na parte especial do Código Penal, mas os agentes são responsabilizados em decorrência da norma de extensão ou de adequação típica mediata, prevista no artigo 13, §2º, que trata da relevância causal da omissão. São, portanto, crimes de resultado.

Nesse sentido, em relação aos crimes de omissão imprópria, ensina Paulo Queiroz:

Na omissão imprópria, portanto, a omissão equivale jurídicopenalmente 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

---

<sup>6</sup>BRASIL. Lei 10.741 de 01 de outubro de 2003. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm) Acesso em: 23.02.2020.

<sup>7</sup>BRASIL. Lei 9.503 de 23 de setembro de 1997. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19503compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503compilado.htm) Acesso em: 23.02.2020.

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.<sup>8</sup>

A lei impõe, a certas pessoas, um dever jurídico especial de agir para evitar o resultado. São os denominados garantes (posição de garantidor). Com isso, diante de uma determinada situação, o resultado não evitado será imputado ao agente.

As alíneas a, b, e c do artigo 13, § 2 do Código penal descrevem as hipóteses em que o agente assume o papel de garantidor (ou garante) de outra pessoa, podendo ser punido por sua omissão, ou seja, por não ter evitado o resultado lesivo.

Vejamos:

#### **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:

- 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.<sup>9</sup>

Portanto abaixo seguem as hipóteses de dever jurídico especial:

Alínea a descreve o Garantidor por dever legal – é aquele que tem por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância. É o caso da mãe que deixa de alimentar o seu filho está descumprindo uma obrigação imposta por lei ( Código Civil, artigos 1.566, IV e 1.634, I).

Vejamos:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;<sup>10</sup>

Assim no caso do falecimento do menor, a genitora responderá por homicídio doloso ou culposo dependendo do caso.

---

<sup>8</sup> QUEIROZ, Paulo, Curso de Direito Penal parte Geral .11ªed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2015, p.210.

<sup>9</sup> BRASIL. Decreto- Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1949. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 20.12.2020.

<sup>10</sup> BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 20.12.2020.

Dessa forma, age com verdadeira omissão dolosa, a mãe que é garantidora legal do dever de cuidado, zelo e proteção do filho, permite que seu companheiro agrida fisicamente o menor enteado, abusando de meios de correção, e não atua para impedir o resultado, sendo, por isso, conivente com a violência praticada.

Nesse sentido segue julgado do Tribunal de Justiça do Mato Grosso:

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL – MAUS-TRATOS – CONDENAÇÃO – AGRESSÕES FÍSICAS DE PADRASTO CONTRA O ENTEADO – CONVIVÊNCIA DA GENITORA COM OS "CASTIGOS" – CIÊNCIA INEQUÍVOCA - OMISSÃO PENALMENTE RELEVANTE CARACTERIZADA – CONDENAÇÃO MANTIDA - APELO DESPROVIDO. DECISÃO DE ACORDO COM O PARECER MINISTERIAL. 1 – Age com verdadeira omissão dolosa, a mãe que “garantidora legal do dever de cuidado, zelo e proteção do filho” (CP, alínea a, do § 2º, do art. 13), permite que seu companheiro agrida fisicamente o menor enteado, abusando de meios de correção, e não atua para impedir o resultado, sendo, por isso, conivente com a violência praticada. (Ap 37581/2018, DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 11/07/2018, Publicado no DJE 16/07/2018)  
(TJ-MT - APL: 00042139120158110050375812018 MT, Relator: DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO, Data de Julgamento: 11/07/2018, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 16/07/2018)<sup>11</sup>

Há também o dever legal de agir nas atividades desempenhadas por certas pessoas, como médicos, policiais e bombeiros.

Por exemplo, o caso do médico plantonista que se recusa a comparecer ao hospital para atender a paciente gestante que está internada.

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

**Ementa:** APELAÇÃO - OMISSÃO MÉDICA - DEVER DE ATENDIMENTO DA PACIENTE - MORTE DO NACITURO - CULPA - LESÃO CORPORAL - ARTIGO 129, § 2º, V, CP. 1- Médico plantonista que chamado por duas vezes ao hospital deixa de atender a gestante com fortes dores, prestes a dar a luz, e ao comparecer horas depois, a examina superficialmente, quando momentos depois, outro médico verifica a ausência de batimentos cardíacos no bebê e a submete a cesárea, nascendo natimorto, pratica crime comissivo por omissão imprópria, previsível o resultado (artigo 129, §2º, V, do CP). 2- O delito do artigo 129, §2º, V, classifica-se como omissivo impróprio, quando o agente tem o dever de prestar atendimento à paciente e não o faz livre e conscientemente e de que de sua omissão previsível o resultado não querido. 3- Se todas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são favoráveis a pena deve ficar no patamar mínimo de 02 anos. PARCIAL PROVIMENTO.(Apelação Crime, Nº 70025470378, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em: 28-08-2008). Assunto: Direito Criminal. 1. Crime omissivo

<sup>11</sup> Tribunal de Justiça do Mato Grosso TJ-MT – Apelação 00042139120158110050375812018 MT, Relator: DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO, DJ: 11/07/2018, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, JusBrasil 2018. Disponível em: <https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/628093795/apelacao-apl-42139120158110050375812018-mt/inteiro-teor-628093812>

impróprio. Caracterização. Médico plantonista que se recusa a comparecer ao hospital para atender paciente gestante internada. Relevância da omissão. Previsão legal. CP-13 par-2. 2. Omissão de socorro. Caracterização. Médico plantonista que solicitado demora a atender de imediato paciente gestante prestes a dar à luz causando-lhe o aborto. Prova suficiente. 3. Lesão corporal gravíssima. Aborto. CP-129 par-2 inc-V. Interpretação. \*\*\*\* NOTÍCIAS: MÉDICO PLANTONISTA É CONDENADO POR OMISSÃO QUE RESULTOU MORTE DO FETO. PUBLICAÇÃO EM 29/08/2008.. Referência legislativa: CP-129 PAR-2 INC-V CP-59<sup>12</sup>

Ainda, podemos citar como exemplo: o apenado adoece gravemente na cela, e o agente penitenciário que deveria agir, não providencia nem possibilita um atendimento médico no local.

Consequentemente, o detento vem a padecer. Em razão disso, o agente penitenciário poderá responder por crime de homicídio doloso ou culposo. A omissão do agente, que tinha o dever jurídico de agir, causou o resultado morte. Eis a omissão gerando um resultado.

Observe-se os artigos do Código Penal.

Art. 121. Matar alguém:  
Pena - reclusão, de seis a vinte anos.  
§ 3º Se o homicídio é culposo:  
Pena - detenção, de um a três anos.

Artigo 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:  
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.<sup>13</sup>

Alínea b, descreve o Garantidor do dever jurídico ou fático – é aquele que de outra forma, assumiu a responsabilidade da não ocorrência do resultado, haja contrato ou não. A responsabilidade de impedir o resultado se refere às relações jurídicas (contratuais) ou não jurídicas (não-contratuais ou por liberalidade).

Pode-se dar como exemplo de relação contratual, o agente que assume a responsabilidade de prestar serviço de segurança à determinada pessoa.

Na hipótese de um ataque à integridade física ou à vida dessa pessoa, o segurança é obrigado a intervir, ou seja, de interromper a relação causal, sob pena de ser

<sup>12</sup> Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJ-RS – Apelação 70025470378, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, DJ:28.08.2008, Terceira Câmara Criminal. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php)

<sup>13</sup> BRASIL. Decreto- Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1949. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 20.12.2020.

responsabilizado pelo mesmo crime praticado pelo agressor, em razão da relevância de sua omissão.

Outro exemplo, é o caso do salva-vidas particular, que assume a responsabilidade de evitar afogamentos. Caso perceba que um nadador esteja se afogando, deverá agir para evitar o resultado morte. Se podia agir e se omitiu, responderá pelo resultado que deixou de evitar. Se a omissão foi voluntária, e sobrevier a morte, responderá por homicídio doloso (artigo 121 combinado com o artigo 13, §2º, b, do Código Penal).

Ainda, podemos citar o caso do árbitro de determinado torneio de artes marciais, quando deveria, não paralisa a luta ao notar que um dos atletas se encontra em situação de risco.

Já o exemplo, que ilustra a responsabilidade decorrente de uma situação fática ou liberalidade, é o da mulher que aceita cuidar o filho da vizinha enquanto ela vai ao supermercado.

Neste período, a mulher passa a ser responsável pela integridade da criança, e sua omissão é penalmente relevante. Portanto, se omitir uma conduta necessária para impedir um processo causal que pode produzir um resultado lesivo, será responsável por esse resultado, porque tinha o especial dever de impedi-lo.

Alínea c, trata sobre Garantidor pela criação do risco – é aquele que com o seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado (ingerência). Em um primeiro momento, a pessoa cria um risco com o seu comportamento (ação ou omissão). Com efeito, fica obrigada a evitar o resultado. O dolo e a culpa têm relevância nesse segundo momento (dever de agir). Exemplo: O agente acidentalmente empurra uma pessoa na piscina (primeiro momento). Ao perceber o afogamento (segundo momento), deverá agir para evitar o resultado. Se deixar de agir intencionalmente, responderá por homicídio doloso (artigo 121 combinado com o artigo 13, §2º, c). Observe no exemplo que o dolo está na omissão e não na ação de empurrar.

Entretanto, para configurar as hipóteses elencadas acima, ressalta-se que não basta o dever jurídico de agir para imputar o resultado ao agente.

Para que o agente seja responsabilizado, em razão da sua omissão, é necessário que tenha a possibilidade de agir.

Assim, se houver impossibilidade de agir, o que ocorre, por exemplo, no caso do policial gravemente ferido, estará afastada a sua responsabilidade penal em face da omissão.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que o autor da omissão deve estar em condições de realizar a ação. Se não existir tal possibilidade de ação, por qualquer razão, não se pode falar em omissão.

A doutrina elenca como pressupostos:

a) Poder de agir: é necessário que o sujeito tenha a possibilidade física de agir, dessa forma pode-se dizer que não agiu voluntariamente. É necessário que, além do dever, haja também a possibilidade física de agir, ainda que com risco pessoal.

b) Evitabilidade do resultado: se a realização da conduta devida impede o resultado, considera-se a sua omissão causa desse resultado. No entanto, se a realização da conduta devida não impediria a ocorrência do resultado, deve-se concluir que a omissão não deu “causa” a tal resultado.

c) Dever de impedir o resultado: é preciso que o sujeito fosse garantidor da sua não ocorrência, ou seja, é preciso que o sujeito tivesse o dever de evitar o resultado, isto é, o especial dever de evitá-lo.

Conforme já explanado acima, o dever de agir para evitar o resultado, 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.

### **3 CONCLUSÃO**

No decorrer do artigo foram apresentados os conceitos de crime, de conduta, das suas formas, do nexos de causalidade, como também, a figura do garantidor nos crimes próprios e impróprios.

Com isso, o objetivo do presente trabalho foi explanar o que vem a ser crime 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, identificar a responsabilidade penal do garantidor.

Os crimes, como se sabe, são classificados em comissivos e omissivos, conforme sejam praticados mediante um agir, ou mediante um não-agir. Estes últimos, por sua vez, dividem-se em crimes omissivos próprios e crimes omissivos impróprios.

Os crimes omissivos próprios são aqueles que só podem ser cometidos mediante um comportamento negativo, um não-fazer. Exemplo típico, é o crime de omissão de socorro.

Os crimes omissivos impróprios, por sua vez, são aqueles que normalmente são praticados mediante um comportamento positivo, um agir, mas que admitem, também, uma conduta negativa, omissiva, como forma de cometimento.

Entretanto, a responsabilização por omissão, apenas se faz possível quando estabelecido o nexo de probabilidade de evitação do resultado, diante da efetiva possibilidade de salvamento ou diminuição do perigo que se dirigia ao bem jurídico, o omitente haja deixado de empreender a atividade ordenada, e desde que, com sua inércia, tenha provocado ou aumentado a situação de perigo.

Dessa forma o estudo é de grande valia, porque existem situações nas quais o nada fazer, o ficar inerte à situação de risco tem a mesma relevância normativa do que a ação que viola um bem jurídico.

Nesse contexto, a omissão, em diversos aspectos é um assunto delicado, pois atinge pessoas que no momento da omissão não levaram em consideração as consequências futuras que a tal situação 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, obtenham a cultura de prestar assistência e socorro ao próximo, quando haja necessidade, e não se mantenham apáticas e omissas diante de alguma eventualidade que possam agir.

#### 4 REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto- Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1949. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 20.12.2020.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 20.12.2020.

BRASIL. Decreto- Lei 3.914 de 09 de dezembro de 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3914.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm). Acesso em: 20.12.2020.

CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Penal. Parte geral. Vol.I.** São Paulo: Saraiva, 2010

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 479.

QUEIROZ, Paulo, **Curso de Direito Penal parte Geral** .11ªed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2015, p.210.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. p. 29

SILVA, Davi André Costa. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. 4ª ed. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2016.

Tribunal de Justiça do Mato Grosso TJ-MT Apelação 00042139120158110050375812018 MT, Relator: DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO, DJ: 11/07/2018, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, JusBrasil 2018. Disponível em: <https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/628093795/apelacao-apl-42139120158110050375812018-mt/inteiro-teor-628093812>

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJ-RS – Apelação 70025470378, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, DJ:28.08.2008, Terceira Câmara Criminal. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php)