

INTRODUÇÃO AO CONCURSO DE PESSOAS NOS CRIMES OMISSIVOS

Damásio de Jesus

O concurso de pessoas nos crimes omissivos é um dos temas mais complicados que já enfrentamos. Como observa PIERANGELLI, cuida-se de um problema complexo, sendo “a questão sumamente controvertida na doutrina”, especialmente a dos delitos omissivos impróprios, estando a “merecer uma contínua atenção dos penalistas”¹. HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, sobre os delitos omissivos em geral, já nos dizia: “São bastante incertos os princípios que regem a omissão no Direito brasileiro, havendo controvérsia considerável”².

Os crimes podem ser comissivos e omissivos. Comissivos são os praticados mediante ação, como, no homicídio, atirar na vítima, golpeá-la etc.

Crimes omissivos, ensina CLAUS ROXIN, são infrações de dever, em que o autor não pode ser qualquer pessoa e sim a quem incumbe a obrigação concreta de evitar o resultado descrito no tipo³. Exemplo: abandono material (art. 244 do CP). Nesses delitos, o dever de agir “não deriva propriamente de fundamentos positivos, mas de exigências de solidarismo do homem para com outros homens dentro da comunidade”⁴. Classificam-se em omissivos próprios e impróprios.

Crimes omissivos próprios ou *puros* são os que se perfazem com a simples não-realização de um ato esperado, independentemente de um evento posterior⁵. A afetação jurídica do interesse protegido é objetivamente imputada ao sujeito pela simples omissão normativa⁶. Exemplo: omissão de socorro, que se consuma com a abstenção de prestação de assistência ao necessitado, não se condicionando a forma simples a qualquer consequência jurídica.

Denominam-se *delitos omissivos impróprios* (*impuros* ou *comissivos por omissão*) aqueles em que o sujeito, abstendo-se de realizar a esperada conduta impeditiva do resultado jurídico, deixa que ele ocorra⁷. Exemplo: a mãe deixa de alimentar o filho de tenra idade, vindo a vítima a falecer. Responde por homicídio

¹ *Escritos jurídico-penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 79-80; O concurso de pessoas e o novo Código Penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 8, 680/309.

² Os crimes omissivos no Direito brasileiro. *Revista de Direito Penal*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 9, 33/43.

³ *Autoría y dominio de hecho en Derecho Penal*. Tradução de Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano Gonzáles de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 498.

⁴ DIAS, Figueiredo. *Direito Penal*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1975. p. 166.

⁵ Semelhantes aos delitos de mera conduta (LUISI, Luiz. Os delitos omissivos impróprios e o princípio de reserva legal. In: *Ciência e política criminal em homenagem a Heleno Fragoso*. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 423).

⁶ COSTA JÚNIOR, Heitor. Teorias acerca da omissão. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 587/284.

⁷ O art. 13, § 2.º, do CP disciplina a imputação objetiva nos delitos omissivos impróprios, descrevendo elementos normativos do tipo (REALE JÚNIOR, Miguel. *Teoria do delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. n. 3.3, p. 184). A atuação esperada não é um comportamento positivo qualquer, mas uma ação que *possivelmente* viria a obstar a afetação jurídica do bem penalmente protegido (SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *El delito de omisión – concepto y sistema*. Barcelona: Bosch, 1986. p. 281 e ss.; CASABONA, Carlos Maria Romeu. Límites de los delitos de comisión por omisión. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 7/28, jul.-set. 1994).

(delito comissivo por omissão). São descritos em tipos abertos, compostos de uma figura típica incriminadora e de uma norma de extensão prevista na Parte Geral que impõe a obrigação de agir⁸, exigindo sempre “a atividade integradora do Juiz”⁹. Nos crimes omissivos impróprios, o evento está ligado normativamente à abstenção da realização da conduta impeditiva a que o “garante” omitente estava obrigado.

Na omissão imprópria, encontramos delitos omissivos e não comissivos. Isso decorre da *cláusula genérica de conversão* de crimes ativos em omissivos prevista no art. 13, § 2.º, do CP¹⁰.

⁸ Art. 13, § 2.º, do CP.

⁹ FRANCO, Alberto Silva. Crimes comissivos por omissão. In: *Temas de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 52.

¹⁰ Cf. sobre a *cláusula genérica de conversão*: AGUADO, Paz M. de La Cuesta. *Tipicidad e imputación objetiva*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996. p. 189. Heleno Cláudio Fragoso afirmava e Luiz Vicente Cernicchiaro ensina, com razão, que os delitos comissivos por omissão, em que o resultado é ligado normativamente ao comportamento negativo, não são comissivos e sim omissivos (FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal – a nova Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 240).