

O estranho e fascinante crime omissivo impróprio â?? Parte 3

1) Recapitulação

Como exposto nos dois artigos anteriores (clique [aqui](#) e [aqui](#)), o crime *omissivo impróprio* ocorre quando o omitente tinha o *dever* e o *poder* de evitar um resultado e não o faz. Esse *dever* deriva da *lei*, da *assunção voluntária* da tarefa de proteção ou da *criação* de um *risco não permitido*. A essa última *ingerência*.



Pierpaolo Bottini
advogado e professor

Aquele que *cria um risco* (dirige um veículo, fabrica um produto) tem: 1) o

dever de controlá-lo, respeitando as normas de cuidado e evitando ultrapassar os limites do *risco permitido* (controlar velocidade do carro, respeitar as regras sanitárias de fabricação do produto); ou 2) o *dever de salvamento*, revogando os cursos causais desprendidos do risco original (resgatar a vítima do atropelamento, fazer *recall* de produtos defeituosos).

Nesse último caso — *dever de salvamento* — somente haverá imputação pela *omissão imprópria* se o risco criado originalmente for *não permitido*. Aquele que *causa* um resultado por meio de um *risco permitido* (exemplo: motorista que dirige na velocidade adequada e atropela alguém) não responde criminalmente pela lesão e nem tem um *dever de salvamento* diferente de qualquer outra pessoa. Sua *negligência* em ajudar a vítima ferida, nesse caso, seria mera *omissão de socorro*, mas não responderá por *homicídio* em caso de morte decorrente da falta de auxílio. O motorista não é *garante* do resultado porque não *criou um risco não permitido* de sua ocorrência.

Por outro lado, se o risco inicial era *não permitido*, a omissão de *salvamento* permite a imputação do *resultado* a título de *omissão imprópria*. O omitente responderá por *homicídio por omissão* caso dirija em alta velocidade ou embriagado, atropela uma pessoa e não a resgate tendo possibilidade de fazê-lo.

É comum ouvir que nesses casos não faz sentido discutir a omissão porque o ato de atropelar alguém é *comissivo*. Há uma *ação* de dirigir um carro, sendo irrelevante a ação de *não salvamento posterior*.

Ocorre que há casos em que a *omissão* é o fenômeno essencial para determinar a natureza jurídica do ato. Imaginemos alguém que dirige em alta velocidade atropela um pedestre sem *dolo*, mas ao perceber nele seu inimigo deixa de salvá-lo *com dolo*, com intenção de resultado *morte*. Nesse caso, a *ação* inicial era *imprudente*, sendo que o *dolo* que surge apenas no momento da *omissão*. É no curso da *omissão* (que integra o curso causal e antecede a consumação) que o delito se transforma de *culposo* em *doloso*.

Se o motorista *viola um dever de cuidado* e causa a morte de um pedestre, responderá por *homicídio culposo*. Mas, caso entre o atropelamento e a morte esse mesmo motorista teve a chance de *salvar* a vítima e não o fez, com *dolo* de que ocorresse a morte, haverá um *dever de salvamento* não cumprido de forma intencional. O *homicídio culposo por ação* transforma-se em *doloso por omissão* justamente pela alteração do estado psíquico do agente nesse segundo momento.

2) Da compatibilidade legislativa

O último ponto a ser enfrentado é a compatibilidade da interpretação aqui defendida com a legislação brasileira, em especial com o artigo 121 §4º [\[1\]](#), do CP e do artigo 302, §1º, do Código de Trânsito Brasileiro [\[2\]](#).

À primeira vista, parece que tais dispositivos apontam que a *omissão de salvar alguém* após uma conduta *culposa* apenas aumenta a pena do *crime culposo*, mas não o transforma em *doloso*. Se tais dispositivos indicam que aquele que cria um risco de forma *imprudente* de homicídio (CP, artigo 121, §4º) ou de homicídio *imprudente* na direção de veículo automotor (CTB, artigo 302, §1º, III) responde pelo crime *culposo agravado* no caso de *omissão de socorro* posterior, não parece — a uma primeira vista — haver espaço para concluir que a *omissão de salvamento* torna o resultado imputável a título doloso, como ora se pretende.

No entanto, outra interpretação é possível.

Os dispositivos mencionados agravam a pena do crime culposo quando existe uma *omissão de socorro* com *dolo* apenas de omitir o socorro, e não de *causar a morte* [\[3\]](#). Aquele que anda em alta velocidade, atinge um pedestre e foge do local com a intenção de omitir o socorro, com a segurança de que o salvamento será realizado por outras pessoas (por exemplo, no caso de acidente em via movimentada, onde existem outros motoristas e pedestres aptos a salvar a vítima ou a chamar socorro), ou seja, com *culpa consciente*, responderá pelo resultado morte na forma *culposa*, agravada pela *omissão de socorro*. Isso porque, embora exista *dolo* de omissão de socorro, não há *dolo*, nem mesmo eventual, de contribuir com a morte, uma vez que existe a *certeza* — ainda que não lastreada na realidade — de que a vítima será salva.

Por outro lado, se esse mesmo motorista deixar de prestar socorro sabendo que sua omissão será *condição negativa* do resultado morte haverá algo mais do que o *dolo* de *omissão de socorro*: haverá intenção do resultado *morte*. É o caso do motorista que deixa a vítima sem socorro, ciente de que está em uma estrada solitária e não existe a possibilidade de salvação. Existe um *dolo de resultado*, um *dolo* de afetação da vida, uma *vontade* concretizada em uma *conduta negativa* quando possível impedir o resultado [4]. Nesse caso, imputável o resultado na forma do *homicídio doloso* e não por *homicídio culposo* agravado pela *omissão de socorro*, valendo repetir que *apenas* quando houver uma criação prévia de um *risco não permitido*.

3) Conclusão de tudo

A *ingerência* é a imputação do resultado típico à omissão quando o omitente *cria um risco anterior* (CP, artigo 13, §2º, "c"). Nesse contexto, existe para aquele que *criou o risco* um *dever de controle* e/ou um *dever de salvamento*.

O *dever de controle* impõe ao agente a manutenção do *risco inicial* nos patamares *permitidos* definidos pelas normas institucionais, pelas regras técnicas profissionais e pelo dever geral de cautela. A *omissão* de manter o risco dentro destes parâmetros ou de *restituí-lo* a estes níveis implica a responsabilidade pelo resultado a título de *omissão imprópria*.

O segundo é o *dever de salvamento*, cujo descumprimento permite que o resultado seja imputado a título de omissão desde que o *risco* originalmente criado seja *não permitido*. A criação de *riscos permitidos* não enseja a responsabilidade por omissão imprópria no contexto de *salvamento* [5].

Vale destacar, por fim, que o reconhecimento do descumprimento dos *deveres de controle* e de *salvamento* apenas *indicam objetivamente* a possibilidade de imputar o resultado ao omitente. A imputação integral ainda exigirá a constatação de que a *omissão seja condição negativa do resultado* e que este esteja dentro do *âmbito de abrangência* da norma de cuidado violada, elementos não abordados nos presentes artigos mas que devem ser levados em consideração na construção da tipicidade da *ingerência* [6].

[1] "§4º. No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as conseqüências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos".

[2] Lei 9.503/97, artigo 302, § 1º "No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) à metade, se o agente:
III – deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente".



[3] Vale notar que no crime de *omissão de Socorro*, o elemento subjetivo se caracteriza apenas pela “*consciência e vontade de omitir socorro*” BARTOLI e PANZERI, *Dos crimes*, p.707.

[4] A admissão do dolo eventual nessa hipótese é controversa. Há quem afaste por completo tal possibilidade, como TAVARES, *Teoria*, p. 394, enquanto outros a entendem possível, como MAURACH, *Derecho Penal*, p. 268.

[5] Nesse sentido, DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Omisión*, p. 820.

[6] Para um panorama completo, ver BOTTINI, *Crimes de omissão imprópria*, p.213 e ss.

Autores: Redação ConJur