

PIERPAOLO CRUZ BOTTINI

CRIMES DE OMISSÃO
IMPRÓPRIA



Coleção

Direito Penal e Criminologia

Direção

Íñigo Ortiz de Urbina / Ramon Ragués / Luís Greco

Conselho Científico Editorial

Manuel ATIENZA / Carlos BERNAL / Mauro BUSSANI / Jordi FERRER

José María Serna de la GARZA / Luís GRECO / Daniel González LAGIER / Raúl LETELIER

Judith MARTINS-COSTA / Daniel MITIDIERO / José Juan MORESO / Juliana NEUENSCHWANDER

Jordi NIEVA / Eduardo OTEIZA / Ángel Luis Prieto de PAULA / Ramón RAGUÉS

Claudia ROESLER / María SALVADOR / José María Rodríguez de SANTIAGO / Adrian SGARBI

Virgílio Afonso da SILVA / Carlos Ari SUNDFELD / Michele TARUFFO / Íñigo Ortiz de URBINA

Crimes de omissão imprópria

Pierpaolo Cruz Bottini

Capa

Nacho Pons

Produção

Ida Gouveia / HBLYZ / Oficina das Letras®

Todos os direitos reservados.

Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

**CIP-Brasil. Catalogação na Publicação
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ**

B77d

Bottini, Pierpaolo Cruz

Crimes de omissão imprópria / Pierpaolo Cruz Bottini. - 1. ed. - São Paulo: Marcial Pons, 2018.

1144302

Inclui bibliografia

ISBN 9788566722628

1. Direito penal - Brasil. 2. Criminologia. I. Título. II. Série.

18-52329

CDU: 343.2(81)

© Pierpaolo Cruz Bottini

© MARCIAL PONS EDITORA DO BRASIL LTDA.

www.marcialpons.com.br

SUMÁRIO

PREFÁCIO – Luís GRECO.....	11
INTRODUÇÃO	19
CAPÍTULO I	
Premissas conceituais	
1. Introdução	21
2. Da omissão como categoria do comportamento humano	22
2.1 Breve exposição das posições doutrinárias	22
2.1.1. Precursores	22
2.1.2. A omissão ontológica.....	24
2.1.3. Retorno ao normativismo.....	25
2.1.4. A unidade conceitual e propostas similares	26
2.2 Posicionamento	27
3. Da omissão juridicamente relevante	31
3.1 Da expectativa jurídica.....	31
3.2 Da legalidade e outros princípios	35
3.3 Do bem jurídico como elemento teleológico	37
3.4 Da capacidade de ação	40
3.4.1 Da capacidade física.....	41
3.4.2 Da cognoscibilidade do contexto fático	44

CAPÍTULO II

Crimes omissivos próprios e impróprios

1. Introdução	49
2. Propostas de classificação	50
2.1 Resultado e mera conduta.....	50
2.2 Previsão legal expressa.....	52
2.3 Norma proibitiva / mandamental.....	52
2.4 Distinção ontológica.....	53
2.5 Critério normativo de Roxin.....	54
2.6 Distinção pelo dever de garante	55
2.7 Concepções tripartites	57
3. Posicionamento	58

CAPÍTULO III

**Crimes omissivos impróprios:
fundamento da imputação do resultado típico**

1. Introdução	61
2. Propostas de fundamentação da omissão imprópria	62
2.1 Causalismo	62
2.1.1 Considerações gerais.....	62
2.1.2 Teoria da conduta precedente	63
2.1.3 Teoria da causalidade própria da omissão	65
2.2 Teoria do dever formal	69
2.3 Teorias do dever de garante.....	73
2.3.1 Considerações gerais.....	73
2.3.2 Teoria da normalidade e dependência.....	74
2.3.3 Teoria das funções (Armin Kaufmann)	75
2.3.4 Teorias sociológicas.....	80
2.3.5 Teoria das instâncias de proteção	82
2.3.6 Teoria da confiança	83
2.4 Teorias do domínio.....	83

2.4.1 Schünemann.....	83
2.4.2 Gimbernat Ordeig.....	89
2.4.3 Gracia Martín.....	91
2.5 Roxin e os delitos de infração de dever.....	92
2.6 Teorias unificadoras.....	94
2.6.1 Linhas gerais.....	94
2.6.2 Herzberg.....	95
2.6.3 Jakobs.....	97
2.7 Proposta de Silva Sánchez.....	104
3. Posicionamento.....	109
3.1 Omissão imprópria e tipicidade.....	109
3.2 Omissão e riscos próprios.....	115
3.3 Omissão e riscos alheios.....	117
4. Técnicas legislativas.....	119
5. Da utilidade da classificação da omissão imprópria proposta e sua aplicação na seara empresarial.....	128
6. Imputação do resultado.....	134
6.1 A teoria da imputação objetiva.....	134
6.2 Criação de um risco não permitido.....	136
6.3 Desdobramento do risco não permitido no resultado.....	137
6.4 Do âmbito de abrangência da norma de cuidado.....	137
6.5 Da capacidade de agir.....	138
7. Adequação típica.....	139
7.1 Da omissão nos crimes de perigo abstrato ou de ação determinada.....	139
7.2 Da omissão nos tipos penais mistos.....	140
8. Conclusão parcial.....	141

CAPÍTULO IV

Da ingerência

1. Introdução.....	143
2. Propostas dogmáticas.....	144

2.1	Introdução.....	144
2.2	Ingerência e causalismo.....	145
2.3	Ingerência e a teoria dos deveres formais	146
2.4	Ingerência e teorias do dever de garante	147
2.5	A negação da ingerência.....	148
2.6	Ingerência como comissão	152
2.7	Roxin e a ingerência	153
2.8	Ingerência e as teorias unificadoras.....	153
2.9	Silva Sánchez e a ingerência	155
2.10	Dopico Gómez-Aller e a ingerência.....	157
3.	Posicionamento	160
3.1	Introdução.....	160
3.2	Do risco na ingerência: caráter e natureza.....	163
3.2.1	Da conduta inicial	163
3.2.1	Da natureza do risco na ingerência	168
3.3	Do risco na ingerência: o dever de controle	174
3.3.1	Aspectos gerais	174
3.3.2	Riscos permitidos e não permitidos	178
3.3.3	Dever de controle na seara empresarial	186
3.3.4	Conclusão parcial.....	190
3.4	Do risco na ingerência: o dever de salvamento.....	191
3.4.1	Do caráter <i>não permitido</i> do risco inicial.....	191
3.4.2	Do dever de salvamento na seara empresarial	198
3.4.3	Da equivalência entre <i>dever de controle</i> e <i>dever de salvamento</i>	200
3.4.4	Do problema do <i>dolo subsequente</i>	207
3.4.5	Da compatibilidade legislativa.....	209
3.4.6	Conclusão parcial.....	212
3.5	Da capacidade de agir conforme a norma	213
3.6	Da omissão como condição negativa do resultado.....	215
3.6.1	Propostas dogmáticas.....	215

3.6.2 Posicionamento	228
3.7 Do âmbito de abrangência da norma violada	238
3.8 Do elemento subjetivo na ingerência	243
4. Ingerência e causas de justificação	248
4. Conclusão.....	253

CAPÍTULO V

Aplicação do modelo proposto

1. Introdução	255
2. Da responsabilidade pelo produto.....	255
3. Da responsabilidade pela conduta de terceiros (condutas complementares, delegação e transferência).....	262
3.1 Das condutas complementares	262
3.2 Da ingerência e das atividades delegadas.....	270
3.2.1 Aspectos gerais	270
3.2.2 Da delegação do dever de controle	272
i) Delegação do controle de riscos permitidos e não permitidos	272
ii) Dos deveres residuais do delegante	274
3.2.3 Da delegação do dever de salvamento	279
3.2.4 Constelação de casos.....	280
3.2.5 Conclusão parcial.....	283
3.3 Dos atos de transferência de risco	284
4. Da interrupção de cursos causais salvadores	288
CONCLUSÕES	297
BIBLIOGRAFIA	301