



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRO-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**A COMPLEXIDADE DA INGERÊNCIA COMO FONTE DE DEVERES DE
GARANTIA NOS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS:
UMA ANÁLISE CRÍTICA**

ORIENTANDA: MARIANA MARTINS DO CARMO

ORIENTADOR: PROF. DR. CLODOALDO MOREIRA DOS SANTOS JÚNIOR

GOIÂNIA/GO

2023

MARIANA MARTINS DO CARMO

**A COMPLEXIDADE DA INGERÊNCIA COMO FONTE DE DEVERES DE
GARANTIA NOS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS:
UMA ANÁLISE CRÍTICA**

Artigo Científico apresentado à disciplina
Trabalho de Curso II, da Escola de Direito,
Negócios e Comunicação da Pontifícia
Universidade Católica de Goiás. Prof.
Orientador: Dr. Clodoaldo Moreira Dos Santos
Júnior

GOIÂNIA/GO

2023

MARIANA MARTINS DO CARMO

**A COMPLEXIDADE DA INGERÊNCIA COMO FONTE DE DEVERES DE
GARANTIA NOS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS:
UMA ANÁLISE CRÍTICA**

Data da Defesa: 22 de novembro de 2023

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Clodoaldo Moreira Dos Santos Júnior

Nota

Examinadora Convidada: Prof.^a. Dr.^a. Cláudia Luiz Lourenço

Nota

À minha irmã, Maria Luiza, que hoje
completa 19 anos de sua partida
desta terra.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Silvana e Wellington, verdadeiros pilares inabaláveis, agradeço por serem a luz que iluminou os caminhos mais obscuros da minha trajetória.

À minha irmã, Maria Clara, um raio de sol que perfura as nuvens mais escuras dos meus dias, expresso minha gratidão por sua constante presença e apoio.

À memória dos meus irmãos que já partiram, Antônio Neto e Maria Luiza, a saudade que carrego é constante. Cada passo que dou nesta jornada é permeado pelo desejo de fazê-los orgulhosos, na esperança de que, de algum modo, sintam o amor que persiste.

Ao Octávio, cuja generosidade, amizade e incentivo aqueceram os dias mais frios da minha jornada acadêmica, dedico meu mais profundo agradecimento.

Ao Rodrigo Amaral, agradeço por ter me apresentado a esse tema e por ser uma inspiração para mim.

Às amigas de faculdade, Wanessa, Camilla, Gabriella, Isabella, Isadora, Júlia e Nayara, a amizade de vocês tornou os desafios acadêmicos mais leves e as conquistas mais significativas.

Às minhas amigas distantes, Aline, Ananda, Carol, Ilanna, Nathália e Thatyana, agradeço por se fazerem presentes mesmo a 2.500 km de distância, demonstrando que a verdadeira amizade transcende qualquer limite geográfico. Às minhas amigas, Gabriela, Ludymilla, Géssica, Letícia, por me acolherem como se fosse parte da família.

À Defensoria Pública, a cada caso, desafio e luta, encontrei inspiração nos defensores públicos Eduardo Resende Rapkivcz e Fernando Bilenky, assim como nos colegas de trabalho, cuja dedicação incansável é um farol para todos nós.

Aos assistidos da Defensoria Pública, por me impulsionarem a dar o meu melhor a cada dia.

Ao meu orientador, Clodoaldo, agradeço por acreditar em mim e por incentivar a escrita deste trabalho, sendo guia fundamental nesse percurso acadêmico.

A Deus, por tudo, sempre.

“Eu escrevo como se fosse para salvar a vida de alguém.
Provavelmente a minha própria vida.”
(LISPECTOR, Clarice. Um sopro de vida, p. 11)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
2. CONCEITO DE CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS	5
2.1. DEVERES DE GARANTIA NO DIREITO PENAL	7
2.2. A COMPLEXIDADE DA INGERÊNCIA COMO FONTE DE DEVERES DE GARANTIA	9
3. JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA	10
3.1. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA RELEVANTE	10
3.2. ANÁLISE DE CASOS EMBLEMÁTICOS	12
3.3. ABORDAGENS DOUTRINÁRIAS AO TEMA	15
4. ANÁLISE CRÍTICA	16
4.1. IDENTIFICAÇÃO DE LACUNAS E AMBIGUIDADES	16
4.2. DISCUSSÃO DE DILEMAS MORAIS E ÉTICOS	20
4.3. PROPOSTAS DE MELHORIA OU CLARIFICAÇÃO	26
CONCLUSÃO	27
REFERÊNCIAS	30

A COMPLEXIDADE DA INGERÊNCIA COMO FONTE DE DEVERES DE GARANTIA NOS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS: UMA ANÁLISE CRÍTICA

Mariana Martins do Carmo¹

RESUMO: O presente estudo aborda a complexa questão da ingerência como fonte de deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios no contexto do direito penal. Este tema suscita importantes desafios éticos e jurídicos que merecem uma análise aprofundada. Nesta pesquisa, buscamos compreender a complexidade desses deveres, identificar lacunas e ambiguidades existentes e propor melhorias para tornar o sistema legal mais claro e ético. O objetivo deste estudo foi analisar criticamente a complexidade da ingerência como fonte de deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios, identificando lacunas, ambiguidades e dilemas éticos associados a esse tema. Além disso, pretendemos propor melhorias e clarificações que possam contribuir para aprimorar o entendimento e a aplicação desses deveres no âmbito do direito penal. Para alcançar o objetivo proposto, realizamos uma análise crítica da literatura jurídica e doutrinária relacionada aos crimes omissivos impróprios e aos deveres de garantia. Também examinamos jurisprudência relevante e casos emblemáticos para ilustrar os desafios enfrentados na aplicação desses deveres. Além disso, realizamos uma revisão da jurisprudência, consultamos obras de renomados juristas e examinamos estudos acadêmicos relacionados ao tema. A complexidade da ingerência como fonte de deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios é evidente, e esta pesquisa destacou diversas lacunas e ambiguidades que requerem atenção. É essencial definir claramente esses deveres, estabelecer critérios objetivos para avaliar a capacidade de agir, abordar o conflito entre deveres morais e legais e esclarecer o elemento subjetivo. Essas melhorias podem contribuir para um sistema legal mais transparente e ético, promovendo a justiça e a equidade.

Palavras-chave: Crimes omissivos impróprios, deveres de garantia, complexidade, ética, direito penal.

¹ Aluna do Curso de Direito da PUC Goiás, e-mail: marianamartinsdc@gmail.com

INTRODUÇÃO

A complexidade da ingerência como fonte de deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios constitui um tema de suma importância no âmbito do direito penal. Esses delitos englobam situações nas quais o agente não age diretamente para causar um resultado criminoso, mas possui a obrigação de impedir que ele se concretize. Neste contexto, a noção de ingerência se refere ao fato de que, com seu comportamento anterior, o agente criou o risco da ocorrência do resultado delituoso. (BANDEIRA, 2015).

Uma análise crítica desse tema exige a consideração de diversos fatores. Em primeiro lugar, é crucial avaliar o nível de influência que o agente detém sobre a situação em questão. A ingerência nem sempre se mostra igualmente fácil ou eficaz. Em algumas situações, o agente pode ter um controle direto e imediato sobre o ocorrido, ao passo que, em outras, sua capacidade de influência pode ser mais restrita e indireta.

Além disso, a complexidade da ingerência está intrinsecamente relacionada ao conhecimento do agente. Para que ele possa ser responsabilizado por um crime omissivo impróprio, é imperativo que ele possua consciência da situação que demanda sua intervenção e da sua responsabilidade de evitar o resultado criminoso. Se o agente não estiver ciente desses elementos, a análise de sua culpabilidade torna-se mais intrincada.

O conhecimento do agente é um elemento essencial, mas não o único a ser considerado na avaliação da culpabilidade. Outros fatores relevantes incluem a gravidade do resultado, a relação de causalidade entre a omissão do agente e o resultado, bem como a disponibilidade de alternativas razoáveis para a ação do agente.

Outro aspecto a ser considerado é a diluição da responsabilidade em situações em que várias pessoas têm o dever de garantia. Nesses casos, é fundamental determinar como a complexidade da ingerência se distribui entre os diversos agentes envolvidos. A divisão de responsabilidades pode tornar ainda mais desafiada a atribuição de culpa.

No cerne desta análise crítica reside o objetivo primordial de uma investigação meticulosa e abrangente das implicações jurisprudenciais e doutrinárias relacionadas aos crimes omissivos impróprios. Esta empreitada demanda uma exploração minuciosa das interpretações e aplicações da complexidade da ingerência por parte dos tribunais ao longo do tempo.

A análise dessas decisões judiciais e sua evolução ao longo do tempo são de suma importância para a compreensão das nuances que cercam a responsabilidade penal em casos de omissão imprópria. A jurisprudência oferece um retrato vívido das questões relativas ao conhecimento do agente e à sua capacidade de intervenção para evitar resultados criminosos, permitindo, assim, uma visão mais completa das complexidades envolvidas na avaliação da culpabilidade.

Ademais, busca-se identificar lacunas, inconsistências e ambiguidades na abordagem jurídica existente relacionada a esse tema. Requer-se uma análise cuidadosa de casos emblemáticos e da literatura jurídica pertinente, com o propósito de destacar questões que necessitam de maior esclarecimento ou aprimoramento.

2. CONCEITO DE CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS

No contexto dos crimes omissivos impróprios, é fundamental compreender que não há um nexó naturalístico de causalidade, como é o caso nos crimes comuns. O nexó de causalidade nestes casos é de natureza normativa e é estabelecido com base em diversos elementos, incluindo a omissão, o resultado, a capacidade e a possibilidade de agir, bem como a efetividade da ação omitida no impedimento do resultado. No entanto, esse nexó, por ser normativo, não é suficiente para a atribuição da responsabilidade penal.

Nos crimes omissivos impróprios, não se trata de uma conduta descrita como omissiva. A omissão é apenas a condição *sine qua non* para a ocorrência do fato típico descrito no Código Penal, ou seja, uma condição sem a qual o resultado previsto não teria ocorrido. Portanto, o garantidor não responde por causar o crime, mas sim por não o ter impedido quando tinha a capacidade e a possibilidade de fazê-lo. Para ser atribuída a responsabilidade do garantidor, é necessário que três pressupostos estejam presentes, conforme elencados por Bitencourt (2020): a) poder agir; b) evitabilidade do resultado; e c) dever de impedir o resultado.

No que concerne ao elemento subjetivo nos crimes omissivos impróprios, a análise não se concentra na relação entre a omissão e o resultado, mas unicamente na própria omissão. Conforme afirmou Bottini (2018), "o dolo compõe-se tão somente do elemento intelectual de consciência da omissão e da capacidade de agir para impedir o evento."

O "poder de agir" refere-se à capacidade que o agente possui para agir com sucesso e eliminar o perigo que ameaça o bem jurídico, evitando ou tentando evitar a produção do resultado. Além disso, para ser caracterizado o tipo subjetivo nos crimes omissivos impróprios, além da vontade consciente de abstenção da atividade devida, informada pela posição de garantidor e pelo conhecimento da possibilidade de impedir o resultado, também é necessário o dolo (direto ou eventual). Significa que o agente deve desejar, direta ou eventualmente, atingir o resultado por meio de sua omissão, conforme explicado por Bottini (2018).

Portanto, ao analisar um caso em que uma mãe tem conhecimento de que sua filha está sendo vítima de estupro continuado pelo próprio pai e não toma medidas para impedir, é fundamental apurar se ela também agiu com o dolo de estupro, ou seja, se ela aderiu ao desejo criminoso do pai e quis que a filha continuasse a ser estuprada por ele. Sem essa intenção de promover o resultado por meio da omissão, o tipo subjetivo da omissão imprópria não se configura na conduta da mãe, pois falta a "vontade má" nesse contexto (BANDEIRA, 2015).

A questão dos crimes omissivos impróprios e a figura do garantidor tem sido amplamente discutida por renomados juristas. Como mencionado por Bottini (2018), a omissão é penalmente relevante quando o omitente tinha o dever de agir para evitar o resultado. Esse dever pode ser atribuído a quem tem a "obrigação de cuidado, proteção ou vigilância" por força da lei, como pais, mães ou bombeiros militares, conforme descrito no parágrafo 2º do artigo 13 do Código Penal.

Além disso, a responsabilidade do garantidor pode surgir quando alguém "assumiu a responsabilidade de impedir o resultado" por meio de uma relação contratual, como diretores de escolas em relação aos alunos, professores, médicos e enfermeiros em relação aos pacientes, conforme mencionado por Estellita (2017) em sua obra "Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão".

Outra situação relevante ocorre quando alguém, "com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado", como exemplificado no caso do

vizinho que acendeu uma fogueira e esqueceu de apagá-la, causando um incêndio, conforme mencionado no seu texto.

Por fim, Greco (2018), em sua obra "Problemas de causalidade e imputação objetiva nos crimes omissivos impróprios", aprofunda a análise dessas questões, abordando ainda aspectos relacionados à causalidade e à imputação objetiva nesses casos.

Assim, a jurisprudência e a doutrina têm se esforçado para esclarecer e aprofundar o entendimento sobre os crimes omissivos impróprios e o papel do garantidor no Direito Penal, como também ressaltado por Tavares (2018) em sua obra "Teoria dos Crimes Omissivos".

Nos crimes de omissão própria, a tentativa não é cabível, uma vez que a própria omissão configura a consumação do crime. Quando o sujeito age conforme o comando da lei, não comete o fato típico, como o artigo 135 do Código Penal, que trata da omissão de socorro. Portanto, nesses crimes, a simples omissão já caracteriza a infração (BITENCOURT, 2020).

Por outro lado, nos crimes de omissão imprópria, é perfeitamente possível a tentativa, uma vez que o agente possui um dever específico de agir, conforme estabelecido pelo artigo 13, parágrafo 2º, do Código Penal, e é responsável pelo resultado. Nesses casos, o agente pode ser punido tanto pela consumação do crime como pela tentativa, caso tenha tentado agir, mas não tenha conseguido evitar o resultado.

Em resumo, a análise dos crimes omissivos impróprios e dos deveres de garantia no contexto do Direito Penal requer uma compreensão detalhada dos elementos subjetivos, das responsabilidades do garantidor e das nuances que envolvem a tentativa. Enquanto nos crimes de omissão própria a consumação ocorre com a simples omissão, nos casos de omissão imprópria, a tentativa é cabível, dada a existência do dever específico de agir. A jurisprudência e a doutrina têm desempenhado um papel fundamental na clarificação e aprofundamento dessas questões, contribuindo para a compreensão mais precisa e justa da responsabilidade penal nos casos de crimes omissivos impróprios.

2.1. DEVERES DE GARANTIA NO DIREITO PENAL

Os deveres de garantia no Direito Penal desempenham um papel crucial ao estabelecer a responsabilidade de indivíduos em agir para prevenir a ocorrência de crimes ou impedir que suas consequências se agravem. Esses deveres estão intrinsecamente vinculados à figura do garantidor, a qual é alguém com uma posição especial de responsabilidade, seja por disposição legal, contrato ou por criar uma situação de risco. A análise desses deveres e da responsabilidade do garantidor é essencial para uma compreensão aprofundada das implicações legais nos casos de crimes omissivos impróprios, contribuindo para a justa aplicação da lei e a preservação da ordem jurídica. (BANDEIRA, 2015).

Nos crimes omissivos impróprios, nos quais a omissão de agir pode ser considerada criminosa, os deveres de garantia assumem uma relevância particular. Para que alguém seja responsabilizado por um crime omissivo impróprio, é necessário que se cumpram determinados requisitos, incluindo:

- Poder Agir: O garantidor deve ter a capacidade de tomar ações eficazes para evitar o resultado prejudicial. Implicando-se que a pessoa tenha os meios e a real possibilidade de intervir de maneira eficaz.
- Evitabilidade do Resultado: Deve ser factível evitar o resultado prejudicial por meio da intervenção do garantidor. Em outras palavras, a ação do garantidor deve ter a capacidade de impedir o crime.
- Dever de Impedir o Resultado: O garantidor deve estar sujeito a um dever legal, contratual ou de outra natureza que o obrigue a agir para evitar o crime. Esse dever pode ser estabelecido por lei, como os pais em relação aos filhos menores, ou por um contrato, como o dever de cuidado de um médico em relação a um paciente.
- Dolo ou Culpa: Além dos elementos objetivos dos deveres de garantia, também é necessário avaliar o elemento subjetivo. O garantidor deve ter conhecimento da situação que exige sua intervenção e agir com dolo (direto ou eventual) ou culpa, dependendo do tipo de crime omissivo impróprio em questão.

O exemplo dos deveres de garantia dos pais em relação aos filhos menores ilustra de maneira clara como essas obrigações podem ser aplicadas na prática (BITENCOURT, 2020). Eles têm o dever legal de cuidar e proteger seus filhos, e o descumprimento desse dever pode resultar em responsabilidade penal nos casos de crimes omissivos impróprios, como o abandono de incapaz. No entanto, nota-se que os deveres de garantia não se limitam apenas à relação entre pais e filhos; eles podem variar de acordo com diferentes contextos.

Em última análise, os deveres de garantia no Direito Penal desempenham um papel essencial ao estabelecer a responsabilidade de indivíduos em agir para prevenir crimes ou evitar que suas consequências se agravem. A compreensão

desses deveres, juntamente com a análise criteriosa dos elementos necessários nos casos de crimes omissivos impróprios, é fundamental para uma aplicação justa e equitativa do Direito Penal. Em que assegura que os indivíduos sejam responsabilizados de acordo com seus deveres específicos e que a justiça seja preservada, contribuindo para a ordem jurídica e a proteção dos direitos individuais na sociedade.

2.2. A COMPLEXIDADE DA INGERÊNCIA COMO FONTE DE DEVERES DE GARANTIA

A complexidade da ingerência como fonte de deveres de garantia no Direito Penal é um tema de grande importância e alcance. Trata-se da análise das situações em que determinados atores têm a obrigação de intervir, agir ou tomar medidas para prevenir a ocorrência de crimes ou minimizar suas consequências. Esses deveres de garantia surgem quando a omissão desses atores pode resultar em danos graves a terceiros ou à sociedade como todo. (BANDEIRA, 2015).

É crucial compreender que esses deveres de garantia podem ter origem em diversas fontes, abrangendo obrigações legais estabelecidas por leis e regulamentos, bem como deveres contratuais decorrentes de acordos formalizados. Além disso, considerações morais e éticas também podem desempenhar um papel na determinação desses deveres em circunstâncias específicas (BITENCOURT, 2020).

A capacidade e a eficácia da intervenção são fatores centrais na avaliação desses deveres. Os atores, com o dever de garantia, devem ser capazes de agir de maneira efetiva para evitar ou mitigar o resultado prejudicial. Além disso, a previsibilidade do resultado desempenha um papel significativo. Geralmente, é necessário que o garantidor tenha conhecimento ou razão para acreditar que o resultado prejudicial é uma possibilidade real.

O elemento subjetivo também é relevante em muitos casos. O garantidor pode ser responsabilizado com base em dolo (intenção) ou culpa (negligência) em relação à sua obrigação de intervir. Implicando-se que o garantidor deve ter consciência de sua obrigação e da necessidade de agir ou tomar medidas preventivas.

Os deveres de garantia podem assumir diversas categorias, como deveres parentais, nos quais os pais têm a responsabilidade de cuidar e proteger seus filhos, ou deveres profissionais, nos quais profissionais da saúde, como médicos, têm a obrigação de prestar cuidados adequados aos seus pacientes. Também podem incluir deveres de supervisão em ambientes de trabalho, nos quais supervisores têm a responsabilidade de garantir a segurança dos funcionários.

A interpretação dos deveres de garantia pode variar significativamente segundo o contexto jurídico e cultural de cada jurisdição. O que é considerado um dever de garantia em um país pode não ser o mesmo em outro, devido a diferenças na legislação, nos valores culturais e nas normas sociais. Essa diversidade de abordagens ressalta a complexidade e a necessidade de análise criteriosa quando se trata de determinar tais deveres no âmbito do Direito Penal (BANDEIRA, 2015).

O não cumprimento de um dever de garantia é um assunto de extrema seriedade, uma vez que pode resultar em consequências legais significativas para os indivíduos envolvidos. As sanções podem abranger desde penalidades criminais até medidas civis ou administrativas, dependendo das particularidades do caso e da legislação vigente. Essas medidas têm o propósito de assegurar que os deveres de garantia sejam rigorosamente observados e que aqueles que têm a responsabilidade de agir para evitar danos sejam devidamente responsabilizados por suas ações ou omissões.

Em síntese, os deveres de garantia no Direito Penal representam um componente vital do sistema jurídico, estabelecendo responsabilidades específicas para prevenir crimes ou minimizar seus impactos. A interpretação e aplicação desses deveres podem variar, mas sua importância na proteção da sociedade e na manutenção da justiça são incontestáveis. Portanto, a análise minuciosa e precisa dessas obrigações é fundamental para garantir que o Direito Penal cumpra sua função de forma justa e eficaz, promovendo a segurança jurídica.

3. JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA

3.1 REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA RELEVANTE

A revisão da jurisprudência relevante permite a adaptação das interpretações e aplicações das leis às mudanças sociais e às novas circunstâncias

que surgem ao longo do tempo. A jurisprudência precisa ser periodicamente revisada para manter a coerência e a eficácia do sistema legal.

Essa revisão pode abranger vários aspectos, sendo um dos mais importantes o ajuste às mudanças nas circunstâncias. À medida que a sociedade evolui e as situações se transformam, é necessário atualizar as interpretações e aplicações das leis. Sendo crucial para garantir que o sistema legal continue sendo relevante e capaz de lidar com novos desafios, como questões tecnológicas, direitos civis, questões de gênero e questões ambientais (BITENCOURT, 2020).

Além disso, a revisão da jurisprudência pode ser influenciada pelo desenvolvimento da doutrina jurídica. A doutrina desempenha um papel importante na moldagem das interpretações legais. À medida que novas teorias e perspectivas surgem na doutrina, os tribunais podem reavaliar e revisar sua jurisprudência para refletir essas mudanças e avanços no pensamento jurídico (BANDEIRA, 2015).

Outro fator que pode motivar a revisão da jurisprudência é a avaliação de precedentes antigos. A jurisprudência é construída com base em decisões judiciais anteriores, mas em alguns casos, esses precedentes podem se tornar desatualizados ou inadequados para as circunstâncias atuais. Portanto, os tribunais podem visitar e ajustar esses precedentes quando necessário, garantindo que a jurisprudência permaneça coerente com os princípios e valores da sociedade contemporânea. (BITENCOURT, 2020).

A revisão da jurisprudência desempenha um papel fundamental no sistema jurídico, pois permite a adaptação e a evolução das interpretações legais à medida que a sociedade avança. É uma prática necessária para que o sistema legal se mantenha relevante e eficaz diante das mudanças sociais, tecnológicas e culturais. Além disso, a influência da doutrina jurídica e a avaliação de precedentes antigos são fatores igualmente importantes nesse processo de revisão. Portanto, é uma ferramenta essencial para garantir que o sistema jurídico continue a servir como um pilar de justiça e equidade.

Em síntese, a revisão da jurisprudência é um mecanismo crucial para a adaptabilidade e relevância do sistema legal. Ela permite que as interpretações das leis evoluam em consonância com a sociedade contemporânea e com o desenvolvimento do pensamento jurídico. Assim, o sistema legal pode permanecer

eficaz na promoção da justiça e equidade em um mundo em constante transformação.

3.2 ANÁLISE DE CASOS EMBLEMÁTICOS

Como previamente discutido, o Código Penal estabelece a obrigação de evitar o resultado danoso para indivíduos que tenham contribuído para a criação de riscos que levem a esse resultado. Surge, então, uma indagação crucial: essa obrigação se restringe apenas aos casos em que os riscos criados são explicitamente proibidos, ou seja, violam deveres de cuidado legalmente estabelecidos? Ou, por outro lado, essa obrigação também se manifesta em situações em que os riscos são permitidos pela legislação ou não constituem uma clara violação de deveres de cuidado? Esta questão essencial suscita uma análise aprofundada das disposições legais pertinentes e da jurisprudência vigente, a fim de esclarecer a amplitude do dever de evitar o resultado no âmbito do Código Penal.

Conforme elucidado, a obrigação de manter um risco sob controle se estende a todas as situações em que um indivíduo cria um risco, mesmo que tal risco seja permitido pelas normas aplicáveis. Nesse contexto, é fundamental garantir que o risco permaneça dentro dos limites aceitáveis, conforme estabelecido pelas normas de cuidado correspondentes.

Por exemplo, aquele responsável pela construção de um brinquedo em um parque de diversões, como uma montanha-russa, está obrigado a assegurar a manutenção adequada do equipamento, mesmo que a atividade em si seja permitida. Da mesma forma, um motorista que ultrapassa o limite de velocidade permitido tem o dever de reduzir sua velocidade para mantê-la dentro dos parâmetros legais. Caso contrário, qualquer resultado prejudicial que decorra dessa omissão será atribuído ao motorista, pois ele não agiu de forma adequada para manter o risco dentro dos limites permitidos, transformando assim um risco permitido em não permitido, devido ao descumprimento das normas de cuidado relevantes.

Portanto, no contexto do controle de riscos, a omissão se torna relevante quando não se consegue reduzir um risco aprovado pelo agente aos níveis toleráveis ou quando essa omissão transforma um risco permitido em não permitido, devido à violação das normas de cuidado aplicáveis. Por exemplo, um motorista

deve tomar medidas para manter o risco associado à sua condução dentro dos limites aceitáveis, como frear em um semáforo, reduzir a velocidade ao avistar pedestres na faixa de pedestres e verificar as condições dos pneus. Caso ele não cumpra essas obrigações, qualquer dano eventualmente resultante desse risco não permitido será atribuído objetivamente ao motorista, considerando-se uma omissão imprópria.

O dever de salvamento surge quando o risco inicial se torna incontrolável para o omitente e passa a afetar a vida da vítima. Essa transição ocorre quando o perigo sai do âmbito de controle do agente responsável e se incorpora ao ambiente da vítima, exigindo uma conduta de salvamento para proteger o bem jurídico em questão.

Um exemplo ilustrativo ocorre durante a condução de um veículo. Enquanto o motorista está no controle do carro em movimento, ele tem o dever de manter esse foco de perigo sob controle. No entanto, quando o veículo atropela alguém, o carro deixa de ser relevante para a sequência causal dos eventos. Controlar o carro torna-se inútil, e o dever passa a ser o de tomar medidas para salvar a vítima (dever de salvamento).

Da mesma forma, quando um produto está sendo fabricado, o diretor de produção está no controle do processo de criação, com o dever de observar ou garantir a observância das normas de segurança aplicáveis a essa atividade (dever de controle). No entanto, após a distribuição do produto no mercado, o controle direto sobre o produto é perdido. Se for identificada uma falha na fabricação que o torne perigoso para os consumidores, o dever do fabricante não será mais de controle, pois ele não pode mais intervir diretamente no foco do perigo. Em vez disso, o dever passa a ser o de tomar medidas para alertar ou proteger os consumidores (dever de salvamento).

O descumprimento do dever de salvamento também torna o omitente responsável pelo resultado danoso, como se tivesse causado diretamente o dano. No entanto, surge novamente a questão: aplicando-se apenas nos casos em que o risco inicialmente criado era proibido por lei, ou também se estende aos casos em que a conduta inicial estava dentro dos limites do risco permitido?

Nos casos de dever de salvamento, a responsabilidade do omitente se mantém, independentemente de o risco inicial ser proibido ou permitido. Em que

ocorre porque, no contexto do salvamento, o perigo se desvincula do controle do omitente ou cria uma sequência causal distinta. O ambiente de perigo se torna independente do controle sobre o risco original, embora ainda esteja ligado a ele por uma relação naturalística. Portanto, a obrigação de agir em situações de dever de salvamento se estende a todos os casos em que o omitente tem a capacidade de evitar ou mitigar um dano subsequente, independentemente de o risco inicial ser proibido ou permitido.

Com base na análise realizada, fica evidente que não existe um dever de salvamento decorrente de um risco anterior que seja permitido pela legislação. Nesse cenário, a obrigação de proteger ou salvar o bem jurídico se assemelha estruturalmente à de qualquer pessoa diante dos fatos, não configurando uma omissão imprópria.

Por exemplo, um motorista que conduz seu veículo em alta velocidade, criando assim um risco não permitido, e que posteriormente atropela um pedestre, tem o dever de salvar a vítima. A omissão desse dever de salvamento faz com que o resultado fatal seja atribuído ao omitente como um ato de ingerência, resultando em sua responsabilidade por homicídio. Nesse caso, ocorre uma falha na gestão da situação criada pelo omitente, que está conectada tanto causalmente quanto normativamente ao contexto de salvamento.

Por outro lado, um motorista que opera seu veículo conforme as normas de cuidado vigentes, criando assim um risco permitido, e também atropela alguém, não possui um dever de salvamento equivalente ao daquele que violou as regras de cuidado. Nesse caso, ele responderá apenas pela omissão de socorro, conforme previsto no Código Penal, artigo 135. Ao dirigir de forma respeitosa às regras de trânsito, o motorista se mantém dentro da esfera do risco tolerado e não possui uma relação especial com o contexto de salvamento. Embora exista uma relação causal com o resultado, não há um vínculo normativo que torne sua omissão especialmente relevante ou mais grave do que a omissão de socorro. Sua posição em relação ao contexto de salvamento é idêntica à de qualquer pessoa não envolvida no processo causal.

De fato, o dever de salvamento, para fins de imputação do resultado por ingerência, apenas se configura diante da criação de um risco não permitido. Quando se trata de um risco permitido pela legislação ou dentro dos limites legais, a

responsabilidade especial pelo salvamento da vítima não se aplica. Nestes casos, a posição do omitente em relação ao bem jurídico em perigo é equivalente à de qualquer outra pessoa que esteja presente no local. Não existe uma relação especial ou um *status* diferenciado que imponha ao omitente um dever distinto dos demais, uma vez que não houve a prévia violação de um dever de cuidado.

Assim, aquele que cria um risco permitido e, porventura, omite o salvamento da vítima, responderá pela omissão de socorro, conforme estabelecido no Código Penal. No entanto, essa omissão não resultará em uma imputação pelo crime de homicídio, uma vez que não há a configuração do dever de salvamento decorrente de um risco permitido. A responsabilidade penal, nesse caso, é compatível com a natureza do risco permitido e não implica a imputação do resultado fatal como um ato de ingerência.

3.3. ABORDAGENS DOUTRINÁRIAS AO TEMA

A complexidade da ingerência como fonte de deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios tem sido objeto de análise crítica por parte de diversos autores e doutrinadores no campo do Direito Penal. Essas abordagens oferecem perspectivas valiosas sobre como compreender e interpretar os deveres de garantia nesse contexto desafiador (BANDEIRA, 2015).

Bitencourt (2020), destaca a importância dos pressupostos na configuração desses deveres. Ele enfatiza a necessidade de considerar a capacidade de agir, a evitabilidade do resultado e o dever de impedir o evento. Além disso, Bitencourt ressalta a relevância da análise subjetiva, focando na omissão em si e na capacidade de agir para evitar o evento. Sua abordagem crítica destaca a necessidade de uma análise minuciosa desses pressupostos para determinar a existência de deveres de garantia.

Greco (2018), por sua vez, concentra-se na teoria da imputação objetiva nos crimes omissivos impróprios. Ele argumenta que a responsabilização por uma omissão requer a criação de um risco proibido de resultado pelo agente e a concretização desse risco devido à omissão. Greco realiza uma análise crítica das questões de causalidade e imputação objetiva, enfatizando a importância de

estabelecer uma conexão sólida entre a omissão e o resultado para a imputação da responsabilidade.

Estellita (2017), por sua vez, explora a responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão imprópria. Sua análise crítica aborda como os dirigentes de sociedades anônimas e limitadas podem ser responsabilizados por crimes cometidos por membros de suas empresas. Estellita argumenta que a imputação da responsabilidade deve levar em consideração não apenas a posição de garantidor dos dirigentes, mas também sua capacidade de agir para evitar o resultado criminoso. Ela destaca a complexidade desses casos e a necessidade de uma análise criteriosa das circunstâncias específicas.

Essas abordagens críticas ilustram como a doutrina jurídica contribui para a compreensão aprofundada dos deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios. Elas destacam a importância de considerar tanto os elementos objetivos quanto subjetivos das omissões, bem como os pressupostos que fundamentam esses deveres. A análise crítica desses temas enriquece o campo do Direito Penal, auxiliando no aprimoramento da jurisprudência e na abordagem de questões complexas relacionadas à responsabilidade penal.

4. ANÁLISE CRÍTICA

4.1 IDENTIFICAÇÃO DE LACUNAS E AMBIGUIDADES

A análise crítica da complexidade da ingerência como fonte de deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios revela importantes lacunas e ambiguidades que merecem atenção no campo do Direito Penal. Essas questões podem afetar a clareza na aplicação das leis e na determinação das responsabilidades legais, destacando a necessidade de um exame mais profundo desses temas para garantir a justiça e a eficácia do sistema jurídico (BANDEIRA, 2015).

A falta de uma definição clara e uniforme dos "deveres de garantia" nos crimes omissivos impróprios é uma das lacunas notáveis identificadas na análise crítica desse tema. Conforme observado por Bitencourt (2020), essa imprecisão na definição pode resultar em interpretações diversas e ambíguas sobre a obrigação legal de agir para evitar um resultado prejudicial. Esse aspecto da discussão destaca

a necessidade de uma maior precisão e clareza na definição desses deveres no contexto legal.

Essa falta de clareza na definição dos deveres de garantia pode criar incertezas significativas no campo do Direito Penal. Sem uma base sólida e uniforme para determinar quando esses deveres surgem, os tribunais e juristas podem interpretar as normas de maneira variada, o que por sua vez pode levar a decisões divergentes em casos semelhantes. Não apenas prejudica a previsibilidade no sistema legal, mas também pode afetar a justiça na aplicação das leis. Dessa forma, é imperativo que haja esforços no sentido de estabelecer critérios mais precisos e consistentes para a definição dos deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios, visando aprimorar a clareza e a coerência no Direito Penal.

Portanto, a identificação dessa lacuna destaca a importância de aprimorar a definição e a compreensão dos deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios. Esse é um desafio contínuo para os juristas e legisladores, pois busca-se estabelecer diretrizes mais claras que permitam uma interpretação consistente e justa dessas questões complexas no Direito Penal. O trabalho conjunto entre acadêmicos, juristas e legisladores é essencial para alcançar esse objetivo e garantir a aplicação adequada da lei nesse contexto.

A capacidade de agir é, inegavelmente, um elemento crucial na análise dos deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios. Como observado por Greco (2018), em seu trabalho sobre imputação objetiva, as normas legais nem sempre estabelecem critérios claros para avaliar se alguém tinha a capacidade efetiva de agir para impedir um resultado danoso. Essa falta de clareza pode gerar debates e interpretações diversas nos tribunais, tornando fundamental o desenvolvimento de diretrizes mais precisas para avaliar a capacidade de agir nos casos de omissões impróprias.

Essa falta de critérios definidos pode dar margem a interpretações subjetivas e incertezas sobre a responsabilidade criminal. Em muitos casos, a determinação da capacidade de agir pode depender da análise das circunstâncias específicas, do conhecimento do agente e de outros fatores subjetivos. Tornando-se a avaliação da culpabilidade mais complexa e passível de variações nas decisões judiciais. Portanto, a definição de critérios mais objetivos e claros para avaliar a capacidade

de agir é fundamental para garantir uma aplicação consistente e justa da lei nos crimes omissivos impróprios.

Conseqüentemente, a ausência de critérios claros para avaliar a capacidade de agir é outra lacuna importante na aplicação dos deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios. Onde resulta a necessidade de um esforço contínuo para desenvolver diretrizes mais precisas que auxiliem na análise objetiva da capacidade de agir em casos específicos, contribuindo para uma interpretação mais justa e uniforme dessas questões no campo do Direito Penal. Estabelecer critérios mais sólidos para avaliar a capacidade de agir é essencial para promover a coerência e a justiça no sistema legal.

A interseção entre deveres morais e legais é, sem dúvida, uma questão complexa que merece consideração no contexto dos deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios. Como destacado por Estellita (2017) em seu estudo sobre a responsabilidade penal de dirigentes de empresas, essa interseção pode ser desafiadora de identificar e definir claramente. A determinação de quando um dever moral se converte em um dever legal e, conseqüentemente, em uma obrigação de agir nos termos da lei, é um ponto delicado que pode variar dependendo do sistema jurídico e das circunstâncias específicas de cada caso. O que torna essencial uma análise cuidadosa e contextualizada para discernir quando os deveres morais podem se sobrepor aos deveres legais e vice-versa.

A questão central reside na diferença entre o que é moralmente correto e o que é legalmente exigido. Enquanto a lei pode estabelecer determinados deveres de garantia com base em critérios legais, a moralidade pessoal e a ética individual podem impor obrigações adicionais ou diferentes sobre os indivíduos. Em alguns casos, o que é moralmente correto pode exceder o que é legalmente exigido.

Essa interseção entre moralidade e legalidade pode criar situações complexas, especialmente quando se trata de crimes omissivos impróprios. É possível que alguém, mesmo não tendo um dever legal específico de agir, sinta um forte dever moral de intervir em uma situação para evitar danos a terceiros. Nesses casos, a análise da responsabilidade penal deve considerar não apenas os deveres legais, mas também os valores éticos e morais que orientam as ações dos indivíduos.

No entanto, essa questão também levanta desafios, pois a moralidade é subjetiva e pode variar amplamente de uma pessoa para outra. Portanto, a reconciliação entre deveres morais e legais nos crimes omissivos impróprios é uma área que requer uma abordagem cuidadosa e equilibrada, considerando as circunstâncias individuais e a legislação vigente.

Essa ambiguidade entre o dever moral e o dever legal pode gerar dilemas éticos para os indivíduos, especialmente quando se encontram em situações que envolvem riscos ou danos potenciais. Eles podem se sentir obrigados a agir de acordo com seu senso moral, mesmo que a lei não imponha um dever legal específico (BITENCOURT, 2020).

A interseção entre deveres morais e legais também pode criar desafios para os tribunais e juristas ao determinar se alguém agiu de acordo com seus deveres legais, independentemente de suas convicções morais pessoais. Essa complexidade ressalta a importância de uma análise cuidadosa das circunstâncias individuais e da legislação aplicável em casos que envolvem questões éticas e legais.

Em resumo, a interseção entre deveres morais e legais é uma consideração crucial ao lidar com os deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios, e a análise ética muitas vezes se entrelaça com a análise jurídica, criando uma área cinzenta que requer reflexão e deliberação cuidadosas. Destaca a necessidade de uma abordagem equilibrada e criteriosa ao aplicar o Direito Penal em situações em que as questões éticas desempenham um papel relevante. Ao fazê-lo, garantimos que a justiça seja alcançada e que os indivíduos sejam responsabilizados segundo os princípios legais, respeitando, ao mesmo tempo, suas convicções morais.

A análise do elemento subjetivo, envolvendo o dolo ou a culpa do agente em relação à omissão nos crimes omissivos impróprios, é uma área que frequentemente apresenta ambiguidades e desafios. Como observado por Bottini (2018), determinar se alguém agiu com intenção ou negligência em sua omissão é uma tarefa complexa e não necessariamente objetiva.

O dolo se refere à vontade consciente do agente em realizar ou permitir que ocorra o resultado proibido. Por outro lado, a culpa está relacionada à negligência ou falta de cuidado no cumprimento de um dever legal. No contexto dos crimes omissivos impróprios, a análise do elemento subjetivo concentra-se na omissão em

si e na capacidade do agente de agir para evitar o resultado danoso (BITENCOURT, 2020).

No entanto, a avaliação do dolo ou da culpa em relação à omissão pode ser desafiadora por várias razões, a mensuração da intenção ou negligência do agente geralmente depende da interpretação subjetiva dos fatos e circunstâncias do caso. O que pode ser considerado intencional para um observador pode parecer negligente para outro. Muitas vezes, não há provas diretas do estado mental do agente em relação à omissão. Dificultando-se a determinação do dolo ou da culpa com precisão (BOTTINI, 2018).

A análise do elemento subjetivo ocorre em conjunto com a análise dos elementos objetivos, como a capacidade de agir e a evitabilidade do resultado. A interação entre esses elementos pode complicar ainda mais a determinação do dolo ou da culpa. A interpretação do dolo e da culpa pode variar entre jurisdições e sistemas legais, levando a resultados diferentes em casos semelhantes (BANDEIRA, 2015).

Em resumo, a análise do elemento subjetivo nos crimes omissivos impróprios é uma questão que envolve complexidade e subjetividade. A determinação do dolo ou da culpa requer uma avaliação minuciosa das circunstâncias individuais de cada caso, bem como uma compreensão profunda das leis e normas aplicáveis. Essa ambiguidade destaca a importância de uma análise crítica cuidadosa e de jurisprudência consistente para garantir a justiça no sistema legal (BITENCOURT, 2020).

Além disso, as circunstâncias específicas de cada caso desempenham um papel crucial na determinação dos deveres de garantia. Contudo, a análise de como essas circunstâncias afetam a obrigação de agir pode ser subjetiva e variável. Tais lacunas e ambiguidades ressaltam a complexidade dos deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios. Portanto, a necessidade de uma análise crítica contínua e a busca por maior clareza e uniformidade na definição e aplicação desses deveres são fundamentais para aprimorar a justiça e a previsibilidade no sistema legal. (BOTTINI, 2018).

4.2 DISCUSSÃO DE DILEMAS MORAIS E ÉTICOS

A análise dos dilemas morais e éticos relacionados à complexidade da intervenção como base para os deveres de garantia em crimes omissivos impróprios é essencial para a compreensão das implicações éticas que surgem quando indivíduos se deparam com situações jurídicas complexas.

O embate entre responsabilidades morais e legais constitui um dilema ético que frequentemente emerge nos casos relacionados aos deveres de garantia em crimes omissivos impróprios. Essa circunstância coloca os indivíduos diante de uma encruzilhada ética, na qual suas convicções morais e éticas confrontam diretamente suas obrigações legais. (BANDEIRA, 2015).

É frequente depararmos com situações em que a lei não impõe a necessidade de uma ação para prevenir um resultado prejudicial. No entanto, a consciência moral de uma pessoa pode motivá-la a agir, mesmo que não haja uma obrigação legal nesse sentido. Esse conflito pode dar origem a dilemas éticos significativos, pois as pessoas se veem diante da difícil escolha entre aderir estritamente à lei ou seguir seu próprio senso de moralidade e ética pessoal (BITENCOURT, 2020).

Esse dilema também evidencia a distinção entre legalidade e moralidade. O que é legal nem sempre coincide com o que é moralmente correto, e vice-versa. Indivíduos podem se deparar com situações em que a estrita observância da lei pode resultar em consequências injustas ou prejudiciais, ao passo que agir de acordo com seus princípios éticos pode parecer a ação moralmente correta, mas também pode acarretar riscos legais (BOTTINI, 2018).

Em situações como essas, a análise ética desempenha um papel crucial. Indivíduos enfrentam o desafio de ponderar cuidadosamente os valores e princípios que norteiam suas escolhas, avaliar as potenciais consequências de suas ações e decidir se a ação moralmente correta deve prevalecer sobre a rigidez da legalidade.

Esses conflitos entre obrigações morais e legais nos casos de deveres de garantia não apenas demonstram a complexidade das questões éticas envolvidas, mas também realçam a importância da reflexão ética e da orientação ética dentro do sistema legal. A busca pelo equilíbrio entre a legalidade e a moralidade permanece um desafio contínuo tanto para os indivíduos quanto para os profissionais do direito, sublinhando a necessidade de uma análise crítica e ética dessas questões (BANDEIRA, 2015).

A responsabilidade de terceiros nos casos de deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios representa um dilema ético complexo. Nessas situações, as pessoas frequentemente se veem diante da escolha de agir para evitar danos a terceiros, mesmo que possa acarretar riscos pessoais ou legais (BITENCOURT, 2020).

Essa responsabilidade de terceiros pode emergir quando alguém tem conhecimento de uma situação em que a inação pode ocasionar danos a outra pessoa. Por exemplo, um indivíduo que testemunha um acidente de trânsito pode estar sob o dever moral e, em alguns casos, o dever legal de prestar socorro às vítimas ou notificar as autoridades (BOTTINI, 2018).

No entanto, a decisão de assumir essa responsabilidade não é simples. Existem dilemas éticos envolvidos, incluindo que agir para proteger terceiros pode acarretar riscos pessoais, como se envolver em uma situação perigosa ou potencialmente prejudicial. Os indivíduos devem refletir se estão dispostos a assumir esses riscos em prol do bem-estar de outros.

Em alguns casos, agir para proteger terceiros pode implicar na violação de leis ou regulamentos, o que pode resultar em implicações legais para o indivíduo que toma essa ação. Dilemas éticos podem surgir quando alguém precisa decidir entre seguir estritamente a lei ou priorizar a segurança de terceiros. Os indivíduos podem sentir um dever moral de agir para proteger terceiros, mesmo que não haja uma obrigação legal específica. Essa distinção entre o dever moral e as obrigações legais pode gerar conflitos éticos (BITENCOURT, 2020).

Os indivíduos também devem ponderar as possíveis consequências para os terceiros envolvidos. Agir pode ser benéfico para eles, mas também pode resultar em desfechos inesperados ou indesejados. Em última análise, a responsabilidade de terceiros em situações de deveres de garantia ressalta a importância da ética individual e da tomada de decisões éticas. As pessoas são confrontadas com o desafio de avaliar cuidadosamente os riscos, considerar seus princípios éticos e tomar decisões que sejam moralmente justas, mesmo quando enfrentam dilemas complexos e desafiadores (BANDEIRA, 2015).

A avaliação do risco e do benefício desempenha um papel fundamental na análise ética dos deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios. Quando as pessoas se veem diante da escolha de agir ou não agir para prevenir um resultado

prejudicial, é imperativo ponderar minuciosamente os potenciais riscos e benefícios envolvidos.

Nessa análise ética, vários aspectos podem ser relevantes. Os indivíduos devem considerar os possíveis danos que podem ocorrer se optarem por não agir e não cumprir seus deveres de garantia. Implica-se em examinar as consequências negativas que podem afetar não apenas eles mesmos, mas também terceiros. Da mesma forma, é importante avaliar os benefícios de agir para evitar o resultado prejudicial. A inclusão da prevenção de danos a terceiros, a promoção do bem-estar geral ou a proteção de direitos fundamentais (BITENCOURT, 2020).

A avaliação também deve levar em consideração os riscos pessoais e legais que o indivíduo pode enfrentar ao agir. Englobando-se riscos para a segurança pessoal, riscos profissionais, implicações legais ou éticas. Além disso, as pessoas devem considerar a possibilidade de consequências não intencionais de suas ações. Mesmo ao agirem com boas intenções, podem surgir resultados inesperados que precisam ser ponderados (BOTTINI, 2018).

A avaliação ética da relação entre riscos e benefícios desempenha um papel crucial na tomada de decisões relacionadas aos deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios. Os indivíduos enfrentam o desafio de ponderar cuidadosamente esses aspectos ao decidir se devem ou não agir, buscando encontrar um equilíbrio entre a prevenção de danos e a consideração de possíveis riscos e consequências.

A distinção entre legalidade e moralidade é um aspecto fundamental dos dilemas éticos relacionados aos deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios. Com frequência, esses dilemas ressaltam a questão de se os indivíduos devem seguir estritamente a lei ou agir de acordo com seus princípios éticos, mesmo que implique desobedecer à lei (BANDEIRA, 2015).

A legalidade diz respeito ao cumprimento das leis e regulamentos estabelecidos pelo sistema jurídico. As leis são criadas para governar a conduta das pessoas e determinar o que é considerado legal ou ilegal. Entretanto, o que é legal nem sempre coincide com o que é moralmente correto, e vice-versa (BITENCOURT, 2020).

Os indivíduos, ao se depararem com dilemas éticos, podem se encontrar diante da seguinte questão: devem agir estritamente segundo o que a lei prescreve,

mesmo que possa resultar em consequências moralmente questionáveis, ou devem agir de acordo com seus princípios éticos, mesmo que implique desobedecer à lei. Essa distinção entre legalidade e moralidade cria um terreno complexo para a tomada de decisões éticas (BOTTINI, 2018).

Algumas considerações-chave incluem o seguinte: quando a lei e a moralidade entram em conflito, os indivíduos enfrentam o desafio de determinar qual dever deve prevalecer. Eles podem sentir uma obrigação moral de agir de forma contrária à lei se acreditarem necessária para proteger o bem-estar ou a justiça. A desobediência à lei por razões éticas pode acarretar consequências legais. Portanto, os indivíduos devem considerar se estão dispostos a enfrentar essas consequências em nome de suas convicções éticas.

A avaliação cuidadosa do contexto é de suma importância. Os indivíduos devem ponderar os princípios éticos que guiam suas ações, os impactos de suas escolhas e se a desobediência à lei é justificável com base em fundamentos éticos sólidos. Dilemas que ressaltam a diferença entre legalidade e moralidade frequentemente exigem uma reflexão ética profunda. Os indivíduos são desafiados a considerar as implicações de suas ações não apenas em termos legais, mas também em termos de valores e princípios morais (BITENCOURT, 2020).

A diferença entre legalidade e moralidade em dilemas éticos relacionados aos deveres de garantia destaca a complexidade das decisões éticas. Os indivíduos enfrentam o desafio de equilibrar as obrigações legais com suas convicções éticas, buscando tomar decisões que considerem moralmente justas, mesmo quando confrontados com dilemas complexos e difíceis. (BANDEIRA, 2015).

A pressão social e profissional que os profissionais enfrentam em relação aos deveres de garantia em suas áreas específicas é um aspecto crítico dos dilemas éticos. Esse tipo de pressão pode ser especialmente desafiador para médicos, advogados, executivos e outros profissionais que possuem responsabilidades éticas e legais específicas em seus campos de atuação (BITENCOURT, 2020).

Profissionais, como médicos, têm um dever ético e legal de cuidar dos pacientes e agir em seu melhor interesse. No entanto, podem surgir situações em que cumprir esse dever ético possa entrar em conflito com outros interesses, como questões legais, financeiras ou políticas (BOTTINI, 2018).

Nesse contexto, alguns aspectos importantes incluem o seguinte: os profissionais podem se deparar com conflitos de interesses, nos quais suas obrigações éticas de cuidado e proteção ao paciente podem entrar em conflito com interesses financeiros ou políticos. A pressão para equilibrar esses interesses pode ser intensa. Tomar decisões éticas nem sempre é fácil, e os profissionais podem enfrentar consequências profissionais, como processos disciplinares ou impactos em suas carreiras, ao cumprir suas obrigações éticas (BANDEIRA, 2015).

No campo da medicina, por exemplo, os médicos podem se deparar com situações em que a ética médica exige determinadas ações (como preservar a vida do paciente), mas a legalidade (como as leis de eutanásia) pode proibir essas ações, criando assim dilemas éticos significativos. Executivos e profissionais de negócios podem se sentir pressionados a tomar decisões éticas em um contexto empresarial, onde a busca pelo lucro colide frequentemente com considerações éticas e legais. A pressão para atingir metas financeiras pode ser intensa.

Muitas profissões têm códigos de ética que orientam o comportamento dos profissionais. No entanto, seguir esses códigos nem sempre é fácil quando confrontado com dilemas éticos complexos. A pressão social e profissional em relação aos deveres de garantia destaca a importância da integridade ética dos profissionais em suas respectivas áreas. A tomada de decisões éticas pode ser particularmente desafiadora quando há conflitos entre obrigações éticas, legais e profissionais. Ressaltando-se a necessidade de uma análise ética cuidadosa e da defesa de princípios éticos sólidos, mesmo diante de pressões externas (BITENCOURT, 2020).

A discussão desses dilemas morais e éticos destaca a complexidade das questões envolvidas nos deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios. Os indivíduos frequentemente se veem em situações onde suas obrigações morais entram em conflito com suas obrigações legais, e tomar decisões éticas pode ser um desafio significativo. Esses dilemas também sublinham a importância de uma análise crítica e reflexão ética no sistema legal, além de enfatizar a necessidade de orientação ética em contextos jurídicos complexos (BANDEIRA, 2015).

Em conclusão, os deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios lançam luz sobre a interseção entre legalidade e moralidade, criando desafios éticos complexos para os indivíduos, especialmente profissionais em campos como a

medicina e os negócios. Lidar com conflitos entre obrigações éticas, legais e profissionais pode ser intrincado, exigindo uma análise ética cuidadosa e uma defesa de princípios éticos sólidos, mesmo sob pressões sociais e profissionais. A discussão desses dilemas enfatiza a importância da reflexão ética no sistema legal e da orientação ética em contextos jurídicos desafiadores.

4.3 PROPOSTAS DE MELHORIA OU CLARIFICAÇÃO

Uma das áreas que requer aprimoramento está relacionada à definição dos "deveres de garantia" nos crimes omissivos impróprios. Atualmente, há uma falta de clareza e uniformidade na descrição desses deveres, o que pode levar a interpretações ambíguas e incertezas sobre as obrigações legais dos indivíduos. Portanto, é fundamental que a legislação ou a doutrina estabeleçam uma definição precisa para esses deveres, especificando quando e como eles surgem.

Outro ponto crucial de melhoria diz respeito à necessidade de estabelecer critérios claros para avaliar a efetiva capacidade de agir. As normas legais devem definir de maneira objetiva quando alguém possuía a capacidade de agir para evitar um resultado prejudicial. Contribuiria para evitar interpretações subjetivas e incertezas relacionadas à responsabilidade criminal (BITENCOURT, 2020).

Além disso, é de suma importância abordar a interseção entre deveres morais e legais. Identificar os limites entre o que é moralmente correto e o que é legalmente exigido em termos de deveres de garantia pode ser um desafio. Portanto, é crucial promover uma discussão e esclarecimento mais profundos sobre como conciliar esses dois aspectos, levando em consideração as implicações éticas e legais (BANDEIRA, 2015).

A análise do elemento subjetivo, como o dolo ou a culpa do agente em relação à omissão, também requer maior clareza. Determinar se alguém agiu com intenção ou negligência em sua omissão é uma tarefa complexa e subjetiva. Portanto, é essencial desenvolver diretrizes mais precisas para avaliar o elemento subjetivo nos crimes omissivos impróprios (BOTTINI, 2018).

Em resumo, aprimorar a definição dos deveres de garantia, estabelecer critérios claros para avaliar a capacidade de agir, abordar o conflito entre deveres morais e legais e esclarecer o elemento subjetivo são passos cruciais para enfrentar

a complexidade da omissão como fonte de deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios. Essas melhorias contribuirão para tornar o sistema legal mais transparente, justo e ético.

CONCLUSÃO

A omissão imprópria decorrente da ingerência se fundamenta em situações de controle ou de ação de salvamento. Em ambos os cenários, é fundamental haver uma violação de uma norma de cuidado. No primeiro caso, essa violação pode ocorrer em situações em que a omissão constitui uma violação do dever de agir com cautela, como, por exemplo, quando alguém omite frear um veículo. No segundo caso, é necessário que a necessidade de agir para salvar derive de um risco não permitido previamente criado pelo próprio agente.

Para imputar a consequência típica à omissão nesses contextos, é crucial verificar se o agente tinha a capacidade de agir conforme a norma legal, confirmar que a inatividade é uma condição negativa para o resultado, com uma probabilidade próxima da certeza de que o resultado teria ocorrido caso não houvesse a omissão. Além disso, é necessário que o dano esteja dentro do escopo da norma de cuidado violada.

Por fim, para estabelecer a responsabilidade legal, é indispensável comprovar a culpa, geralmente determinada pelos elementos objetivos mencionados anteriormente, ou então estabelecer o dolo, que pressupõe o conhecimento das circunstâncias fáticas relevantes e a intenção de contribuir para o resultado por meio de uma ação negativa, ou seja, através da omissão.

O reconhecimento do descumprimento dos deveres de controle e de salvamento indica objetivamente a possibilidade de imputar o resultado ao omitente. No entanto, a imputação completa ainda requer a constatação de que a omissão seja uma condição negativa para o resultado e que o dano esteja dentro do escopo da norma de cuidado violada. Esses elementos, não abordados neste artigo, devem ser considerados na construção da tipicidade da ingerência.

A complexidade dos deveres de garantia nos crimes omissivos impróprios revela uma série de desafios que podem minar a eficácia do sistema legal e a justiça em geral. A falta de clareza na definição desses deveres pode levar a interpretações

diversas e conflitantes, criando incertezas quanto às obrigações legais dos indivíduos. Podendo resultar em decisões judiciais inconsistentes, prejudicando a segurança jurídica e a confiança da sociedade nele. Portanto, é fundamental serem estabelecidas definições precisas e criteriosas para esses deveres, de modo a promover uma aplicação uniforme da lei e a garantir que a justiça seja alcançada de maneira consistente.

Além disso, a avaliação da capacidade de agir é uma área crítica que demanda clareza e objetividade. Determinar se alguém tinha a capacidade de agir para evitar um resultado prejudicial é um aspecto essencial na determinação da responsabilidade criminal. A falta de critérios claros e objetivos pode resultar em decisões subjetivas, abrindo espaço para interpretações variadas e injustiças. Portanto, é imperativo estabelecer critérios mensuráveis e sólidos que ajudem a determinar com precisão a capacidade de agir de um indivíduo, promovendo assim uma aplicação mais justa da lei e mantendo a integridade do sistema legal intacta.

A interseção entre deveres morais e legais é igualmente relevante, pois coloca em evidência os desafios éticos enfrentados pelo sistema legal. Conciliar obrigações morais e legais pode ser complexo, uma vez que nem sempre o que é moralmente correto é estritamente exigido pela lei, e vice-versa. Portanto, é crucial fomentar um diálogo contínuo sobre como equilibrar esses aspectos, considerando cuidadosamente as implicações éticas e legais. Não apenas ajudará a refletir com mais precisão os valores e princípios morais da sociedade no sistema legal, mas também a fortalecer a confiança da sociedade no sistema na totalidade.

Em última análise, ao abordar essas questões e aprimorar a clareza e a ética do sistema legal, estamos não apenas promovendo a justiça, mas também fortalecendo a confiança da sociedade em nosso sistema legal. Essencialmente para manter a integridade do sistema e para garantir que ele cumpra seu papel de maneira justa e ética em nossa sociedade. Portanto, investir na clareza e ética do sistema legal é uma responsabilidade moral e um imperativo para construir uma sociedade mais justa e confiável.

THE COMPLEXITY OF INTERFERENCE AS A SOURCE OF DUTY OF CARE IN NEGLIGENT OMISSIONS: A CRITICAL ANALYSIS

ABSTRACT: *The present study addresses the complex issue of interference as a source of duty of care in the context of omissive improper crimes in criminal law. This topic raises significant ethical and legal challenges that warrant in-depth analysis. In this research, we seek to understand the complexity of these duties, identify existing gaps and ambiguities, and propose improvements to make the legal system clearer and more ethical. The objective of this study was to critically analyze the complexity of interference as a source of duty of care in omissive improper crimes, identifying gaps, ambiguities, and ethical dilemmas associated with this subject. Furthermore, we aim to propose enhancements and clarifications that can contribute to improving the understanding and application of these duties within the realm of criminal law. To achieve the stated objective, we conducted a critical analysis of legal and doctrinal literature related to omissive improper crimes and duty of care. We also examined relevant jurisprudence and emblematic cases to illustrate the challenges faced in the application of these duties. Additionally, we conducted a review of jurisprudence, consulted works by renowned legal scholars, and examined academic studies related to the subject. The complexity of interference as a source of duty of care in omissive improper crimes is evident, and this research has highlighted several gaps and ambiguities that require attention. It is essential to clearly define these duties, establish objective criteria for assessing the capacity to act, address the conflict between moral and legal duties, and clarify the subjective element. These improvements can contribute to a more transparent and ethical legal system, promoting justice and equity.*

Keywords: *Improper omissive crimes, duty of care, complexity, ethics, criminal law.*

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: 32. ed. Malheiros, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de omissão imprópria** - 1. ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2018.

ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

GRECO, Luís. **Problemas de causalidade e imputação objetiva nos crimes omissivos impróprios; tradução Ronan Rocha**. 1. Ed. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

JUNIOR, Edison Miguel da Silva. **Dolo nos crimes omissivos impróprios**. Disponível [aqui](#). Acesso em 03 out. 2023.

JUNIOR, José Carrazzoni. **Os crimes omissivos impróprios**. Disponível [aqui](#). Acesso em 20.04.2019.

TAVARES, Juarez. **Teoria dos Crimes Omissivos**. 1. Ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2018.