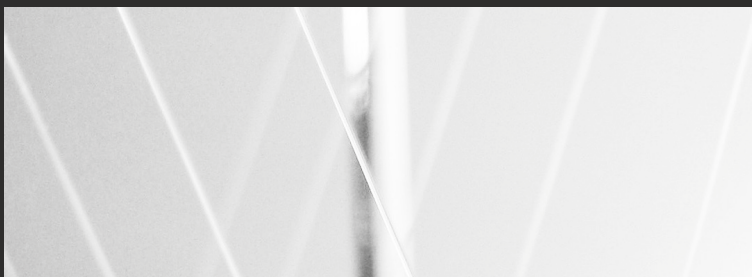


8

Ronan Rocha

A RELAÇÃO DE CAUSALIDADE NO DIREITO PENAL



COLEÇÃO CIÊNCIA CRIMINAL CONTEMPORÂNEA

Coordenação: Cláudio Brandão

D'PLÁCIDO
EDITORA

Ronan Rocha

8

A RELAÇÃO DE CAUSALIDADE NO DIREITO PENAL

COLEÇÃO CIÊNCIA CRIMINAL CONTEMPORÂNEA

Coordenação: Cláudio Brandão



D'PLÁCIDO
EDITORA

Copyright © 2016, D'Plácido Editora.
Copyright © 2016, Ronan Rocha.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa
Bárbara Rodrigues da Silva

Diagramação
Bárbara Rodrigues da Silva

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios, sem a autorização prévia da D'Plácido Editora.



Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 3261 2801
CEP 30140-007

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

ROCHA, Ronan.

A Relação de Causalidade no Direito Penal -- Coleção Ciência Criminal Contemporânea -- vol. 8 -- Coordenação: Cláudio Brandão -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

Bibliografia

ISBN: 978-85-8425-299-2

1. Direito .2. Direito Penal 3. Causalidade I. Título. II. Direito

CDU343

CDD342.1

SUMÁRIO

PREFÁCIO	9
APRESENTAÇÃO E AGRADECIMENTOS	13
1. INTRODUÇÃO	15
1.1. Considerações iniciais	15
1.2. Justificativa	16
1.3. Casos	21
1.4. Plano da investigação	22
2. NOÇÕES FUNDAMENTAIS	25
2.1. Acepções do vocábulo causalidade	25
2.2. Função da causalidade na teoria do delito	26
2.3. Crise da causalidade?	29
3. CAUSALIDADE E IMPUTAÇÃO OBJETIVA DO RESULTADO	41
3.1. A relação de causalidade como pressuposto ou requisito para a imputação objetiva do resultado	42
3.1.1. O nascimento das teorias da imputação objetiva do resultado	42
3.1.2. As modernas teorias da imputação objetiva do resultado	49
A) Claus Roxin	49
B) Günther Jakobs	55
C) Wolfgang Frisch	61

3.2. Absorção donexo causal pela imputação objetiva do resultado?.....	67
3.3. Análise crítica da controvérsia.....	70
3.4. Proposta de tratamento sistemático da causalidade e da imputação objetiva do resultado no conceito analítico de crime.....	76
4. PRINCIPAIS TEORIAS SOBRE A RELAÇÃO DE CAUSALIDADE.....	79
4.1. Teoria da <i>conditio sine qua non</i> ou da equivalência dos antecedentes causais.....	80
4.1.1. Pequeno excursu histórico sobre a concepção da teoria.....	80
4.1.2. Desenvolvimento da teoria.....	85
4.1.3. Crítica à teoria da equivalência.....	88
4.2. Teoria da adequação.....	99
4.3. Teoria da relevância.....	105
4.4. Teorias da causalidade funcional: o estudo da causalidade sob perspectivas normativistas.....	106
4.4.1. Ernst-Joachim Lampe.....	106
4.4.2. Juarez Tavares.....	110
4.4.3. Crítica à concepção normativista do nexo causal.....	116
4.5. Teoria da condição conforme às leis.....	121
4.6. Teoria da condição INUS.....	127
4.6.1. A concepção de John Leslie Mackie.....	127
4.6.2. Objeções.....	136
4.6.3. Avaliação crítica.....	138
4.7. A proposta de Ingeborg Puppe.....	143
4.7.1. Considerações iniciais.....	143
4.7.2. A revisão de uma categoria fundamental para a causalidade e para a imputação: o conceito de resultado penalmente relevante.....	144
4.7.3. A determinação lógica da relação de causalidade: lineamentos gerais.....	148
4.7.4. Principais objeções.....	151

4.7.5. Resposta dos defensores.....	152
4.7.6. Avaliação crítica.....	157
5. CAUSALIDADE E OMISSÃO.....	171
5.1. Considerações iniciais.....	171
5.2. A polêmica em torno da causalidade em crimes omissivos impróprios.....	174
5.3. A estrutura do tipo objetivo dos crimes omissivos impróprios.....	182
6. RESOLUÇÃO DOS CASOS INICIAIS.....	197
CONCLUSÕES.....	203
BIBLIOGRAFIA.....	209

PREFÁCIO

A solenidade da ocasião me impede de exteriorizar a alegria que sinto ao escrever as presentes linhas. Tive o prazer de acompanhar o meu amigo Ronan Rocha não sei se desde o início do surgimento do trabalho, mas desde fase bem prematura. Nosso primeiro contato se deu por via de um e-mail, que Ronan me dirigiu em julho de 2011, apresentando-se, contando que estava em Munique para estudar alemão, e perguntando se poderíamos encontrar-nos. Recordo que, em seguida, falamos ao telefone; minha próxima lembrança foi de um almoço (em um restaurante que passou a ser um dos favoritos de nosso grupo de Munique, para os curiosos: o Ocui, próximo ao Sendlinger Tor), em que conversamos sobre a causalidade.

Na época, eu havia acabado de concluir um longo estudo sobre a causalidade na omissão, que estava para ser publicado (*Kausalitäts- und Zurechnungsfragen bei unechten Unterlassungsdelikten*, ZIS 2011, p. 674 e ss.), de modo que me sentia bem à vontade na temática. Para minha satisfação, o juiz mineiro, alto e sisudo, de fala pausada – de certa forma, é impossível não o imaginar por trás das linhas que escreve, que refletem, de forma bastante fiel, o seu modo de falar –, já dava mostras de ter bem claro o caminho que queria seguir. Esse caminho teria como uma importante etapa um ataque à teoria da *condictio sine qua non* – teoria praticamente incontestada no Brasil, não apenas em razão de um certo comodismo de nossa doutrina, como também pela autoridade do art. 13, *caput*, CP (“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.”) – para, em seguida, expor e defender a praticamente desconhecida teoria da condição conforme a leis naturais (em

especial segundo o importante refinamento que foi conferido à teoria por Puppe, para quem uma causa é uma componente necessária de uma condição suficiente de um resultado).

Recordo, também, que à época eu estava bem cético em relação à teoria de Puppe e mesmo à teoria da condição conforme a leis naturais e convencido da superioridade da *condictio sine qua non*, posições que defendia no artigo acima mencionado. Expus a Ronan Rocha minhas reservas em relação às teorias que ele pretendia sustentar, em especial minha objeção de que a teoria da condição conforme a leis naturais dependeria do conhecimento e da formulação de leis naturais que nem sempre se conheceriam, uma dificuldade que ficaria especialmente patente nos casos de causalidade psíquica. Que lei natural vincula a conduta de instigar, oferecendo uma nota de 100 reais, à decisão de matar que anima o autor principal? Não há uma lei natural de teor “quem recebe 100 reais sob a condição de que decida matar alguém decidirá matar alguém”.

Ronan Rocha não se impressiona: ele replica no presente livro que também a *condictio sine qua non* não resolve o caso, uma vez que simplesmente não se sabe como o instigado teria se comportado na hipótese de subtrair-se mentalmente a oferta dos 100 reais. Reservo ao leitor a avaliação de se a resposta o convence. O que me parece digno de louvor é que Ronan Rocha soube resistir às duas tentações que aqui se apresentavam: tanto, de um lado, a de ignorar objeções incômodas, fazendo-se de bobo, quanto, de outro, a de capitular em servil confiança naquilo que eu com tanta convicção afirmava. Ronan Rocha enfrenta, argumenta, e essa é mais uma das muitas virtudes de seu livro.

Observo, também, que nem sempre discordamos; sua tese de que existiria uma causalidade na omissão, bem como sua defesa da teoria da diminuição do risco nos delitos omissivos, parecem-me corretas. Além disso, não estou mais tão seguro de minha anterior defesa da *condictio sine qua non*; confesso que talvez o caminho proposto por Ronan Rocha, no sentido de uma fórmula como a de Puppe, se me afigura cada vez mais atraente, ao menos para os casos em que seja possível formular, ainda que forma aproximada, leis naturais. Um prefácio não é, contudo, o lugar adequado para debater o conteúdo do livro.

Enfim: o leitor tem em mãos um livro em que encontrará o problema da causalidade não apenas exposto, e sim discutido; em que as posições dos grandes autores não são apenas expostas, e sim

avaliadas e, por que não?, criticadas; em que não se cuida apenas de teorias abstratas, e sim da resolução de problemas concretos, que são introduzidos no início e resolvidos ao final da obra; em que não apenas se afirma, mas se argumenta. A dissertação de mestrado de Ronan Rocha é uma importante componente da pequena revolução que, silenciosa e paulatinamente, começa a ocorrer na ciência do direito penal brasileira. Manifesto meus votos de que o presente livro seja apenas o primeiro de muitos com que Ronan Rocha contribuirá para o definitivo estabelecimento, no Brasil, de uma ciência do direito penal que argumenta.

Augsburg, 21 de junho de 2016
Luís Greco

APRESENTAÇÃO E AGRADECIMENTOS

O livro que o leitor tem em mãos resulta da dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e aprovada com louvor em fevereiro de 2014 pela banca examinadora composta pelos Professores Doutores Daniela Marques (orientadora), Luís Augusto Brodt e Cláudio Brandão. Embora tenham sido realizadas algumas modificações para aprimoramento do texto, optei por manter a estrutura original da dissertação, já que o trabalho foi concebido para ser um texto objetivo (sem capítulos e digressões desnecessárias) e didático. Em razão dessa proposta, foram deliberadamente preteridas considerações que pouco acrescentariam à discussão que se pretende travar, como, por exemplo, o histórico do tratamento da causalidade na doutrina brasileira. Procurei utilizar linguagem simples e acessível, a fim de que a obra não tenha como destinatários apenas acadêmicos ou pessoas familiarizadas com o tema. O trabalho tem pretensões não apenas teóricas, de revisitar os fundamentos das principais teorias sobre a relação de causalidade e apontar novos horizontes, mas também práticas, relacionadas à resolução de questões concretas. Essas metas dificilmente seriam atingidas com o alcance esperado caso fosse empregada linguagem rebuscada e hermética.

A conclusão desse projeto não teria sido possível se não fosse a ajuda de várias pessoas, a quem devo agradecer.

Inicialmente, sou grato ao Professor Doutor Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva, amigo de longa data, sempre disponível, com quem eu primeiro conversei sobre o tema e que, desde o início, me encorajou a desenvolver a pesquisa que deu origem a este trabalho.

Um agradecimento especial precisa ser feito ao dileto amigo

Professor Doutor Luís Greco, que me recebeu generosamente em Munique e, apesar de seus inúmeros compromissos, se dispôs a conversar comigo, longamente e em várias oportunidades, sobre o projeto de pesquisa, ainda em sua fase inicial, e sobre a dissertação. Além disso, leu atentamente o texto, apontou várias inconsistências e fez valiosas sugestões, o que contribuiu significativamente para o aprimoramento do trabalho. Não bastasse tudo isso, ainda me honra com o prefácio desta obra.

Os períodos de investigação que passei em Munique não teriam sido tão proveitosos se não tivesse contado, ainda, com companhia e a ajuda de Adriano Teixeira, Alaor Leite e Augusto Assis, a quem também sou grato.

Devo agradecer à Professora Doutora Helena Regina Lobo da Costa, que leu o trabalho e fez importantes observações e sugestões.

Minha gratidão estende-se, também, aos Professores Doutores Luís Augusto Brodt e Cláudio Brandão por terem aceitado gentilmente o convite para integrarem a banca examinadora do trabalho e à Professora Doutora Daniela Marques, pela orientação tranquila e segura. Todos eles, na ocasião da defesa da dissertação, fizeram observações pertinentes e enriquecedoras, pelas quais sou grato. Ao Professor Cláudio Brandão devo agradecer, ainda, pela constante disponibilidade e pelo honroso convite de publicar este livro em sua prestigiada coleção.

Agradeço, ainda, aos amigos Maria Luísa de Marilac Alvarenga Araújo, Felipe Coimbra Cardoso, Marcos Antônio do Couto e Vitor Pfeilsticker pelas conversas sobre algumas passagens desta obra e pelo proveitoso intercâmbio de ideias ao longo dos anos. Sou grato, também, a Nayara Fernandes pelo auxílio na revisão do texto original.

Por fim, mas não menos importante, agradeço a Deus, por todas as bênçãos com que tenho sido generosamente aquinhoado e à minha família – aos meus pais Vilmar e Vera, à minha esposa Patrícia e ao meu filho Henrique –, por todo o bem que vocês me fazem diariamente, das mais variadas formas. A vocês dedico este livro! Muito obrigado!

1.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A causalidade é daqueles temas sobre os quais pairam inúmeras controvérsias, o que é compreensível não apenas pela polissemia do vocábulo, mas também pela considerável amplitude dos problemas causais nos diversos setores do conhecimento humano. Podem ser observadas profundas divergências relativas à causalidade, dentre outros ramos, na Filosofia, na Psicologia, na Física, na Biologia e nas Ciências Sociais.¹ No Direito, o cenário não é diferente. Sobretudo no Direito Penal e no Direito Civil, em que a causalidade é requisito para que ocorra a responsabilização – resposta da ordem jurídica, de natureza punitiva ou reparatória-compensatória, que decorre do cometimento de ato ilícito causador de um resultado juridicamente relevante –, existe um sem-número de teorias concebidas para explicar quando uma conduta pode ser considerada causa de um evento.

Embora muito já tenha sido escrito sobre a causalidade no âmbito do Direito Penal, especialmente pela doutrina estrangeira, urge que o tema seja revisitado. Não se trata de retomar o estudo sobre o nexo causal em virtude de um sentimento de nostalgia, com o escopo de rememorar a evolução dos debates para simples registro histórico. A eleição do tema a ser investigado no presente trabalho partiu de dificuldades práticas e teóricas relacionadas a essa relevante categoria dogmática, as quais serão detalhadas a seguir. Paralelamente e como

¹ Interessante visão panorâmica sobre os problemas da causalidade em diversos ramos do conhecimento é oferecida pela coletânea organizada por BEEBEE, Helen; HITCHCOCK, Christopher e MENZIES, Peter. *The Oxford Handbook of Causation*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

forma de potencializar essas dificuldades que precisam ser enfrentadas, observam-se casos cada vez mais frequentes de lesões em massa a consumidores, de desastres ambientais, de erros médicos, dentre outros, todos eles com demandas intrincadas em relação à análise causal. Paradoxalmente, a doutrina brasileira, salvo raras exceções, não se tem dedicado ao tema. Apesar da relevância do estudo do nexos causal, nota-se a existência de grave lacuna na literatura jurídica brasileira sobre o assunto.

O objetivo geral do presente estudo, portanto, é suprir essa lacuna. Especificamente, pretendemos contribuir para que sejam resolvidas algumas questões controvertidas e relevantes para a correta aplicação da lei penal. Para tanto, será necessário analisar criticamente as principais teorias concernentes à relação de causalidade no campo do Direito Penal, apresentar suas falhas e indicar critérios para o tratamento sistemático e para a constatação da relação de causalidade, o que deverá abranger, naturalmente, os crimes comissivos e os omissivos.

1.2. JUSTIFICATIVA

Antes de avançarmos na abordagem dos problemas concernentes à relação de causalidade no Direito Penal, deve ser indicado, de forma mais detalhada, o que justifica a retomada da discussão desse tema.

Inicialmente, não se pode perder de vista que o objeto de nossa investigação é tema que se reveste de relevância teórica e prática para a dogmática penal.

No âmbito teórico, a relação de causalidade é categoria fundamental, imprescindível à configuração do juízo de tipicidade das infrações materiais ou de resultado. Sem que ela esteja caracterizada, não é possível atribuir ao agente, como obra sua, o resultado lesivo ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

Nesse contexto e no plano do tipo objetivo, surgem as primeiras questões teóricas a serem enfrentadas. A causalidade subsiste na teoria do delito ou deve ser absorvida pela teoria da imputação objetiva? Em que consiste cada uma dessas categorias? É possível separar a análise da causalidade do raciocínio da imputação objetiva?

Essas questões, de cunho teórico, ganham especial relevância no cenário jurídico brasileiro, na medida em que a teoria da imputação objetiva do resultado tem sido referida frequentemente pelos Tribu-

nais pátrios,² além de ter sido adotada no Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, que pretende instituir o novo Código Penal, de modo que é importante aprofundar os estudos relativos à imputação objetiva e à causalidade.

Contudo, sob o prisma teórico, estabelecer os confins entre causalidade e imputação objetiva é apenas o começo da discussão que precisa ser travada. O foco do presente estudo reside em investigar criticamente os critérios propostos pela doutrina para a constatação da relação de causalidade entre conduta e resultado típicos. Para isso, será devotada especial atenção à teoria da equivalência, sobretudo no tocante à capacidade de rendimento do procedimento hipotético de eliminação. Como será visto oportunamente, há quem acuse o procedimento em questão, de que se vale a teoria da equivalência, de ser incoerente do ponto de vista lógico e de ser inútil, por pressupor justamente o conhecimento daquilo que se quer descobrir.

Do ponto de vista prático, também é possível perceber a relevância do tema. A causalidade, longe de ser um academicismo, uma discussão teórica estéril, desprovida de contato com a realidade, é categoria das mais fundamentais para a teoria do delito e permeia a análise jurídico-penal da conduta quando é atribuído a alguém o cometimento de crime material ou de resultado. Um rápido contato com a legislação penal permite entrever quão numerosos são os crimes materiais, o que conduz à conclusão de que a causalidade está presente em grande número de demandas criminais.³

Além de relevante, o tema permanece atual. Não são raros os exemplos de julgamentos que ensejaram e têm ensejado grande de-

² A título ilustrativo: STJ, HC nº 260.390, 6ª Turma, julgamento em 07.11.2013; STJ, HC nº 161.572, 5ª Turma, julgamento em 27.09.2011; TRF da 2ª Região, AC nº 200151015343070, 1ª Turma, julgamento em 24.01.2011. Nos três acórdãos, a expressão *imputação objetiva* foi empregada como sinônima de *responsabilidade penal objetiva*, o que não é correto, como será visto na sequência. Para um contraponto, cf., por todos, GRECO, Luís. *Imputação objetiva: uma introdução*. In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1 e ss.

³ Não por outro motivo afirmava Karl Engisch que “os tipos da lei penal se baseiam em causalidades”. (*La causalidad como elemento de los tipos penales*. Trad. de Marcelo Sancinetti da edição alemã de 1931, Buenos Aires: Hammurabi, 2008, p. 37).

“[...]o leitor tem em mãos um livro em que encontrará o problema da causalidade não apenas exposto, e sim discutido; em que as posições dos grandes autores não são apenas expostas, e sim avaliadas e, por que não?, criticadas; em que não se cuida apenas de teorias abstratas, e sim da resolução de problemas concretos, que são introduzidos no início e resolvidos ao final da obra; em que não apenas se afirma, mas se argumenta. A dissertação de mestrado de Ronan Rocha é uma importante componente da pequena revolução que, silenciosa e paulatinamente, começa a ocorrer na ciência do direito penal brasileira. Manifesto meus votos de que o presente livro seja apenas o primeiro de muitos com que Ronan Rocha contribuirá para o definitivo estabelecimento, no Brasil, de uma ciência do direito penal que argumenta.”

Trecho do prefácio do Prof. Dr. Luís Greco.



D'PLÁCIDO
EDITORA

www.livrariadplacido.com.br

ISBN 978-85-8425-299-2



9 788584 252992