

CAUSALIDADE E DIREITO PENAL¹

DANIELLE SOUZA DE ANDRADE E SILVA
Mestre em Direito Público – UFPE
Juíza Federal Substituta em Pernambuco
Ex-Juíza de Direito em Pernambuco
Ex-Promotora de Justiça no Rio Grande do Norte

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Imputação e Direito Penal. 3. Considerações gerais sobre a causalidade. 4. A relação de causalidade como elemento do Fato Típico. 5. As Teorias sobre a causalidade. 5.1 Teoria da equivalência dos antecedentes causais. 5.2 Teoria da causalidade adequada. 5.3 Teoria adotada pelo direito pátrio. 6. Conclusão. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Ainda não se tem pacificada a questão – como tantas em direito – da posição da causalidade dentro do conceito de crime. Há os que a incluem na estrutura da ação, ora como elemento do seu conceito, ora como o vínculo que liga o resultado à manifestação da vontade do agente. Outros identificam o nexos causal como parte do tipo, ou ainda como uma adequação ao tipo. Podem-se também apontar os que, dentro da concepção finalista, colocam o problema antes mesmo da tipicidade. Entre estes últimos, MAURACH, para quem a causalidade seria um problema-limite situado entre a ação e o tipo².

Autores modernos contestam a importância do nexos causal dentro do direito penal, circunscrevendo sua importância a apenas determinados crimes e, ainda assim, com papel secundário. Todas as tentativas de revisão do conceito de ação, mormente na doutrina alemã, partem de um ataque contra o ‘dogma causal’, afirmando-se que, ao lado de processos causais tidos por criminosos em razão do desvalor do

¹ Artigo publicado em: *Idéia Nova*. Recife: Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, ano 1, n. 1, p. 169-183, jan./jun. 2003.

² Cf. BRUNO, Aníbal. *Direito penal*; parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, t. 1, p. 319.

resultado, haveria tipos penais simplesmente finalistas, cuja criminalidade adviria da só reprovabilidade do comportamento, não do resultado. Mas a doutrina predominante continua cedendo especial relevância à causalidade, que foi alçada a princípio geral do direito penal somente em meados do século XIX, por obra sobretudo da literatura alemã e, posteriormente, da italiana, afastando-se as concepções filosóficas de que o princípio da causalidade não seria aplicável nas ciências do dever ser, mas somente nas do ser.

2. IMPUTAÇÃO E DIREITO PENAL

A imputação, em direito penal, é processo pelo qual se atribui a um sujeito a prática de determinado ilícito, seja ele doloso ou culposos, comissivo ou omissivo. Em nosso sistema, tal processo vem sendo tratado apenas dentro do conceito de causalidade – o Código Penal pátrio pressupõe a causa como condição do resultado, o que implicaria dizer que, nos crimes sem resultado, não haveria imputação ao agente, mas mera atribuição por subsunção à descrição da conduta proibida.

Ocorre que a imputação, como observa o Prof. JUAREZ TAVARES, independe da causalidade; está antes inserida no contexto de formação das figuras típicas, centrado na consideração de que “só será possível atribuir quando sua realização possa ser afirmada como obra sua e não de terceiros”³. Não se enfoca o injusto, portanto, sob um prisma meramente pessoal (ontologia do finalismo) ou puramente subjetivo (considerando-se apenas a vontade em si mesma). Ao revés, o processo de imputação, como medição da intensidade da agressão ao bem jurídico, há que desenvolver-se sobre dois pilares: a) uma perspectiva garantista, demonstrando-se inequivocamente que a conduta incriminada fora realizada pelo sujeito (objetivamente); b) uma individualização da conduta, depurando-se seus elementos a fim de indicar a contribuição do sujeito à sua execução. Daí podermos identificar duas ordens de imputação – uma objetiva, referente à ação proibida, seu objeto e seu resultado, e outra subjetiva, atinente ao dolo e à culpa.

O Prof. ANÍBAL BRUNO, saudoso mestre da Faculdade de Direito do Recife, toma a relação causal como problema inicial de toda investigação que vise a incluir o agente no acontecer punível e fixar a responsabilidade penal. Adverte, porém,

³ TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 205.

sobre a necessidade de distinguir o problema do nexa causal (imputação de fato) da análise posterior acerca da concorrência dos pressupostos da responsabilidade penal, ou da culpabilidade (imputação de direito).⁴ Significa dizer que a simples relação objetiva entre o comportamento e o evento faz apenas do agente o causador material do fato, mas não o transforma logo em autor no sentido jurídico penal (não basta para justificar a responsabilidade penal).⁵ Como bem delimitou CLÁUDIO DELL'ORTO, “a imputação da conduta ocorre no âmbito da teoria da ação, a imputação das conseqüências da conduta na teoria do tipo do injusto e a imputação daquilo que o homem podia realizar e evitar na ofensa ao bem jurídico tutelado se dá na teoria da culpabilidade”⁶.

Certo é que o processo de imputação de uma conduta a um sujeito não se reduz à causalidade (de vez que nesta podem interferir fatores externos vários, como causas supervenientes absolutamente independentes, ou fatos de terceiros), mas necessita de critérios normativos complementares, para se possa individualizar a conduta, atribuindo-se, ou não, o resultado ao sujeito. A presença da causalidade física, naturalista, pode não ser suficiente para a caracterização da causalidade normativa. O elo de ligação entre a conduta humana e o evento deve ser valorado, aferido conjuntamente com o elemento subjetivo do agente. Afinal, é o direito penal mais que uma mera projeção do real; é uma ordem de normas com finalidade social específica, a de proteção da pessoa humana ante o poder de intervenção estatal.

3. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A CAUSALIDADE

Causalidade é um conceito lógico-naturalista aplicado a todos os fenômenos e, por conseguinte, aos fatos puníveis, também realizados no mundo fenomênico. Acerca da existência de uma causalidade específica do domínio jurídico, divergem os autores. Na análise de ANÍBAL BRUNO (acompanhando MEZGER e ASÚA, entre outros), não há falar-se nessa especificidade, visto tratar-se (a causalidade) de um dado inicial que precede os juízos de valor próprios da apreciação jurídica e que indica

⁴ BRUNO, Aníbal. *Direito penal*; parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, t. 1, p. 319-320.

⁵ Colhe-se de HANS KELSEN a afirmativa de que a imputação não consiste noutra coisa senão na conexão entre o ilícito e a conseqüência do ilícito, sendo imputável aquele que pode ser punido por sua conduta, isto é, pode ser responsabilizado por ela (*Teoria pura do direito*. 6. ed. Trad. de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1984, p. 127).

⁶ Dell'ORTO, Cláudio. *O nexa de causalidade nos crimes preterdolosos*. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br/doutrina.html>. Acesso em: 23 jan. 2001.

se o fato a se considerar é ou não resultado causal da vontade manifesta do homem.⁷ Já ASSIS TOLEDO, citando MAURACH e WESSELS, proclama uma teoria jurídico-penal da causalidade, a qual, não satisfeita com uma noção puramente filosófica ou científica de causa, interroga por um vínculo de conhecimento entre a ação do agente e o resultado por ela produzido.⁸

Na lógica ou na filosofia o tema oferece-nos maior largueza, podendo-se relacionar o fato com as suas raízes mais remotas, numa linha causal infinita que escaparia ao penalista. Na filosofia, a noção de causa seguiu tradicionalmente dois caminhos: apresentando-se sob a forma de relação racional (força que gera efeitos), ou como relação empírica (deduzida através de um juízo de previsibilidade, conforme sua repetição e uniformidade).

KELSEN procura explicar a origem do princípio da causalidade a partir de uma transformação do princípio da imputação. Segundo o Prof. das Universidades de Viena e Colônia, o homem primitivo só conheceu o princípio da retribuição (imputação), através do qual se interpretavam os fenômenos naturais, as relações das coisas e dos homens entre si sob a ótica sócio-normativa, ou animista; desconhecia-se o dualismo entre a natureza, como ordem causal, e a sociedade, como ordem normativa. “Numa fórmula um tanto paradoxal, poder-se-ia dizer que, no começo da evolução, durante o período animístico da humanidade, apenas houve sociedade (como ordem normativa), e que a natureza, como ordem causal, somente foi criada pela ciência, depois de esta se ter libertado do animismo. O instrumento daquela emancipação é o princípio da causalidade.”⁹

Em direito, o fato insere-se num sistema de normas jurídicas. Sem norma, um fato não adquire a qualificação de jurídico, não gerando efeitos. Consoante a lição do Prof. LOURIVAL VILANOVA, no interior de um sistema positivo, tecem-se relações de causalidade entre seus elementos (intra-sistêmicas). A norma jurídica positiva não se realiza socialmente sem estatuir relações entre condutas, entre fatos do mundo social e do mundo natural socialmente relevantes. Considerado o direito uma realidade com duas dimensões – uma factual (do mundo físico e de conduta inter-

⁷ BRUNO, Aníbal. *Direito penal*; parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, t. 1, p. 322.

⁸ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 110.

⁹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Trad. de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1984, p. 130.

humana) e outra normativa –, as relações causais se dão dentro de complexos socioculturais. Os fatos jurídicos podem originar-se de causalidades diversas (físicas, bioquímicas, psicofísicas, psicossociais, etc.), todavia “a causalidade que o sistema jurídico estabelece, a *causalidade intra-sistêmica*, é uma relação deonticamente firmada: a eficácia (efeito) não segue sempre o fato jurídico; mas, dentro do sistema, dado o fato jurídico, *deve ser* o seu efeito”¹⁰.

No que pertine, especificamente, ao ramo jurídico-penal, uma vez verificada a hipótese legal abstrata (a *Tatbestand* alemã ou a *fattispecie* italiana), então *deve ser* a sanção penal.¹¹ A relação de causalidade natural havida entre a conduta e o resultado serve de suporte fático para a consequência punitiva. Há uma juridicização da relação causal: o sistema jurídico-penal seleciona, com base num critério de valoração, dentre os efeitos da causalidade natural, quais são juridicamente relevantes, para integrar a categoria dos eventos jurídicos. Há, assim, uma tipificação dos efeitos e dos antecedentes causais, de modo a poder-se afirmar, com BAUMANN, que o conceito penalístico de causalidade “é um conceito jurídico”¹².

Modernamente, em especial após o enunciado de HEISEMBERG do Princípio da Indeterminação, a filosofia e a ciência põem em dúvida a noção de causa, substituindo-a pela de condição, segundo critérios probabilísticos. Todavia, o direito penal, por perseguir a responsabilidade pessoal, não prescinde, num primeiro momento, de uma noção de causalidade fundada numa relação de certeza e necessidade, mesmo que isso só se alcance após a verificação do fato (porque antes dele somente há probabilidade e indeterminação).

4. A RELAÇÃO DE CAUSALIDADE COMO ELEMENTO DO FATO TÍPICO

¹⁰ VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação em direito*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 60-61. O *dever ser* (*se se dá C, deve dar-se E*) caracteriza o modal deontico, próprio da causalidade jurídica, que se contrapõe à causalidade natural e à sociológica, nas quais há uma relação necessária, ao menos probabilitária, entre o fator causal e o fator efectual (*se se dá C, dá-se E*).

¹¹ O *dever-ser* é um termo relacional que estabelece ligações entre sujeitos de direito e entre espécies de ações ou condutas, entre proposições antecedentes e consequentes. O antecedente (pressuposto) é de natureza descritiva (descreve uma ocorrência), podendo ser um fato natural ou uma hipótese fática prevista pelo ordenamento jurídico. A consequência é que é normativa (deontica). A respeito, cf. BARROS, Cristiane Gouveia de. *Teoria geral do direito e lógica jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 46.

No conceito analítico, o fato, para alcançar-se a crime, deve ser, primeiramente, típico. Diz-se típico o comportamento humano que ocasiona o resultado e é previsto como infração penal. Elementos do fato típico são, portanto, a conduta (comissiva ou omissiva), o resultado, o nexa causal e a tipicidade.

Tida como a perfeita correspondência entre o fato concreto e a descrição abstrata da norma penal, em todos os seus elementos, a tipicidade constitui a primeira etapa na apreciação de uma conduta sob a ótica do direito penal. JÚLIO MIRABETE realça, como funções da tipicidade, a de garantia (como aperfeiçoamento e sustentação do princípio da legalidade) e a de indício da antijuridicidade (o fato típico presume-se ilícito, salvo concorra uma causa excludente da ilicitude)¹³.

A conduta, ou ação em sentido amplo, consiste no comportamento humano dirigido a uma finalidade (teoria finalista), estando sempre presente o elemento vontade, sem o qual impossível falar-se em ação.¹⁴

O resultado, ou evento, pode ser apresentado sob os aspectos naturalista ou formal, entendido o primeiro como a alteração do mundo exterior provocada em consequência à ação e o segundo, como a lesão ou ameaça de lesão a um bem ou interesse tutelado por uma norma penal. Depreende-se, pois, que todo delito enseja um resultado, ao menos no sentido formal (normativo), impondo distinguirem-se os crimes que lesionam um bem jurídico tão-só com a conduta do agente daqueles que somente o fazem com o resultado material da ação.

Verificado o resultado de dano ou de perigo, deve-se indagar, preliminarmente, se pode ser referido, em conexão causal, à ação ou omissão do acusado. O nexa causal serve de liame entre a conduta humana (comissiva ou omissiva) e o resultado, numa relação etiológica (de causa e efeito). Também a omissão é elevada à categoria de causa (que não é conceito puramente naturalístico, mas lógico), vislumbrando-se uma relação causal entre o omitir e a produção do resultado, tanto doutrinariamente como perante nosso direito positivo.

¹² *Apud* TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 110.

¹³ MIRABETE, Júlio Fabrinii. *Código penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 131.

¹⁴ Esclarece-nos MAGALHÃES NORONHA: “Existente a ação, mas ausente a vontade, como nos estados de inconsciência, não há falar em ação. Igualmente, inexistirá esta, na coação absoluta, quando se pode dizer que ela é do coator, sendo o coagido mero instrumento” (*Direito penal*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 1. p. 114).

Como integrante do fato típico, desnecessário discutir-se, para determinação do nexa causal, a antijuridicidade do fato ou a culpabilidade do agente – etapas posteriores na escala de valoração penal. Mas registramos estar a relação causal intimamente relacionada ao elemento psicológico do comportamento, dada a impossibilidade de separação absoluta entre os aspectos objetivo e subjetivo da ação, com bem destacado pelo Prof. MIGUEL REALE JÚNIOR.:

*A relação física de causalidade, por meio da qual se atribui a qualidade de causa de um evento à determinada ação, constitui a ‘imputatio facti’, que, a nosso ver, não pode no campo penal estar totalmente desvinculada da ‘imputatio delicti’. A verificação da alteração do mundo exterior produzida pelo homem, com a causação de um resultado, é questão prévia, mas que não pode, todavia, deixar de se relacionar com o momento psicológico da ação, uma vez que o comportamento humano constitui um todo irreduzível, cujos aspectos se inter-relacionam e se complementam.*¹⁵

Entende-se atualmente que a conduta humana, no âmbito jurídico-penal, é o processo de causação de um resultado típico, o que leva o Prof. ROQUE DE BRITO ALVES a concluir: “o nexa causal será concebido, portanto, em termos de pura causação, com a permanente presença do nexa causal”¹⁶.

E se é verdade que todos os delitos, mesmo os de mera conduta (como a violação de domicílio), apresentam um resultado normativo, deve-se porém reconhecer que a relação de causalidade assume especial relevo quanto aos delitos de resultado naturalístico, porquanto só nestes se pode falar numa causalidade física necessária, sendo questão crucial determinar quando o resultado é materialmente decorrente da ação humana, para, então, examinar-se a vinculação normativa entre o fato e o agente.

5. AS TEORIAS SOBRE A CAUSALIDADE

Inúmeras são as teorias que se propõem a precisar a noção de causa, perquirindo, dentro do universo de condutas humanas verificáveis no mundo dos fatos,

¹⁵ REALE JÚNIOR., Miguel. *Teoria do delito*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 175.

¹⁶ ALVES, Roque de Brito. *Direito penal*; parte geral. 3. ed. ampl. Recife: Inojosa, 1977, v. 1, p. 363.

que ações ou omissões podem considerar-se *causas* sob o ponto de vista jurídico, e o problema se acentua quando se tem verificado que o resultado jurídico-penal, muitas vezes, é produto não de uma única força, mas da concorrência de diversas, numa complexa e entrelaçada cadeia. Apresentam-se, a seguir, as correntes que desfrutam de maior prestígio dentro da doutrina.

5.1 TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DOS ANTECEDENTES CAUSAIS

Proposta, em 1863, por VON BURI, a doutrina da equivalência dos antecedentes causais equipara a causa tudo aquilo que contribui para o resultado. Baseada na lógica do século XIX, de STUART MILL (este, por sua vez, fundamentado nas idéias do filósofo inglês DAVID HUME, no século XVIII), a teoria não distingue entre condição, causa, ocasião e concausa.¹⁷ Todo antecedente cuja inocorrência impedisse a realização do evento é imprescindível à sua verificação e, pois, é dele causa, por ser *conditio sine qua non* do resultado.

Para reconhecer se uma condição é causa do resultado, utiliza-se o processo de eliminação hipotética, atribuído ao penalista VON THYRÉN, segundo o qual “a mente humana julga que um fenômeno é condição de outro toda vez que, suprimindo-o mentalmente, resulta impossível conceber o segundo fenômeno”¹⁸. O sistema penal, assim, foge da amplitude do problema da causalidade em seu aspecto filosófico-gnoseológico.

A melhor compreensão desse procedimento resulta em fixar que a conduta é causa quando, suprimida mentalmente, o evento *in concreto* não teria ocorrido *como ocorreu*, no momento em que ocorreu. Interessante referir o exemplo de DAMÁSIO DE JESUS: o sujeito encontra a vítima agarrada num ramo de árvore, prestes a cair num despenhadeiro, o que acontecerá, mais cedo ou mais tarde; apressando a morte, corta o ramo. A ele imputa-se o evento, pois, embora se pudesse excluir a sua conduta e ainda assim dar-se o resultado, certamente, sem ela, o resultado não teria

¹⁷ Sobre a distinção entre causa, condição e ocasião, cf. ALVES, Roque de Brito. *Direito penal*, parte geral. 3. ed. ampl. Recife: Inojosa, 1977, v. 1, p. 360 e ss.

¹⁸ *Apud* JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 1, p. 218.

ocorrido como ocorreu¹⁹. Da mesma forma, ao médico que antecipa a morte de um doente em estado terminal é imputado o resultado lesivo. Orienta-se pelo resultado concreto realmente ocorrido, e não pelo que iria ocorrer. Trata-se do chamado nexos de causalidade objetiva.

Mas as agravações e antecipações do resultado só podem ser imputadas se efetivamente demonstradas como manifestamente evidentes ou materialmente sensíveis. Havendo dúvidas sobre o processo de produção do resultado, deve a hipótese ser submetida ao crivo do *in dubio pro reo*.²⁰

Embora enaltecida por doutrinadores vários, essa tese sofre inúmeras críticas, mormente pela demasiada amplitude conferida à escala causal, dando azo a um regresso infinito, terminando-se por alcançar a mais remota das condições, à qual ainda se atribuiria aptidão causal. Destaquem-se, por ora, as oposições de CLAUD ROXIN e NÉLSON HUNGRIA:

*O trabalho dogmático permanece ainda em seus inícios. Pois a tradicional redução do tipo a uma causalidade, compreendida esta no sentido da teoria da equivalência dos antecedentes, criou em primeiro lugar uma esfera de responsabilidade sem fronteiras, que mesmo através de elementos como a previsibilidade ou a evitabilidade ainda não foram limitadas de modo aceitável do ponto de vista do Estado de Direito.*²¹

*A equivalência dos antecedentes causais é um irrefutável dado de lógica, e nada impede que seja reconhecido na esfera jurídico-penal. (...) Mas a causalidade física não é, nem podia ser o único pressuposto da punibilidade; acha-se esta, igualmente, subordinada à culpabilidade do agente.*²²

¹⁹ JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 1, p. 218.

²⁰ JUAREZ TAVARES lembra a aplicação do *in dubio pro reo* não apenas no âmbito processual, mas também no direito material: “É, antes de tudo, uma consequência do princípio da presunção de inocência e deve ser usado como instrumento delimitador da incidência normativa. (...) De qualquer forma a imputação deve também ser avaliada segundo os princípios dos direitos fundamentais, dentre os quais se insere o da presunção de inocência.” (*Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 212-213).

²¹ ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 45.

²² HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao código penal*; decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. I, t. II, p. 66.

O excesso da doutrina da equivalência é restringido, para os devidos efeitos penais, pela exigência maior do elemento psicológico do delito, pela culpabilidade para tornar punível a conduta. Permanece, assim, a já anunciada distinção básica entre a causalidade objetiva (*imputatio facti*) e a causalidade subjetiva (*imputatio delicti*). Em outras palavras, o temperamento da doutrina em foco efetua-se “consolidando-se a correlação entre a causalidade material ou objetiva e a subjetiva ou psíquica: para responder penalmente, não basta que o indivíduo tenha movido uma *conditio sine qua non*; deverá tê-lo feito com suficiente dose de elemento subjetivo (dolo, culpa)”²³.

5.2 TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA

Com o escopo de limitar a causalidade natural através de princípios juridicamente aceitáveis, a *Teoria da Causalidade Adequada* é antes uma teoria da imputação que uma doutrina da relação causal. Considera causa a condição idônea, tipicamente adequada à determinação do fenômeno. Estabelece-se, portanto, uma especialização dos antecedentes causais, não mais se incluindo na cadeia causal condições demasiado remotas como, por exemplo, a venda da arma pelo comerciante ao homicida.

VON BAR foi o primeiro a tentar expurgar do direito todas as condições não compreendidas nas “regras gerais da vida”, mas se deve ao fisiologista VON KRIES a teorização, ao ensinar que algumas condições são objetivamente adequadas a produzir resultados juridicamente proibidos e tendem a produzi-los, segundo a “experiência da vida”. O evento que se situa fora de qualquer probabilidade, segundo a experiência da vida, não pode ser imputado ao agente, por não adequada a causa ao resultado.

A adequação do antecedente se afere mediante um processo denominado de *prognose posterior objetiva*, segundo o qual “a probabilidade do resultado deve ser vista a partir de um observador objetivo posterior, tendo em conta, porém, todas as

²³ GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Max Limonad, 1966, v. I, t. I, p. 220.

condições anteriores, já subsistentes na época do fato, que eram do conhecimento do agente ou que lhe eram objetivamente previsíveis”²⁴.

Como complemento à análise da causalidade, a fim de delimitar a responsabilidade do agente sem recorrer ao dolo e à culpa, MAX LUDWIG-MÜLLER e EDMUND MEZGER propõem a *Teoria da Relevância Jurídica*, para a qual a corrente causal não é o simples atuar do agente, mas deve ajustar-se às figuras penais, produzindo o resultado previsto na lei, sob o enfoque da finalidade protetiva da norma. Já aqui se faz transparecer a diferenciação entre causalidade e imputação do resultado: a causalidade não se resume à determinar se a ação do agente era *conditio sine qua non* do resultado, mas em saber se, juridicamente, essa conexão causal era relevante.

A *Teoria da Causa Humana Exclusiva*, enunciada por ANTOLISEI, enxerga a causalidade sob o ângulo da consciência humana, através da qual o homem apreende e prevê as circunstâncias que interferem no encadeamento causal, devendo sua ação ter influência decisiva na produção do resultado. Intervindo no processo causas excepcionais, com influência decisiva no resultado, há exclusão da relação jurídica da causalidade. É criticada por utilizar conceitos vagos e incertos, não proporcionando um critério idôneo para as questões que surgem a respeito. Muito próxima desta é a teoria de GRISPIGNI, a da *Condição Perigosa*, que considera uma conduta causa de um evento não apenas quando lhe é condição, mas quando representar, no contexto em que efetuada, um perigo em relação à sua ocorrência.

Deve-se ao argentino SEBASTIAN SOLER a construção da *Teoria da Causalidade Racional*, segundo a qual o nexos de causalidade deve ser deduzido mediante um juízo de razoabilidade de ocorrência do resultado, à vista das circunstâncias concretas em que a ação se realizou, cabendo analisar, também, a ocorrência de fatos excepcionais. Criticam-se GRISPIGNI e SOLER por correlacionarem os aspectos causal e psicológico da ação, que constituem dois âmbitos de imputação distintos.

STOPPATO formulou a denominada *Teoria da Eficiência*, que define causa como a condição mais eficaz na produção de um evento, comportando a dificuldade de distinguir a causa eficiente dos outros antecedentes de que se compõe a cadeia causal.

²⁴ Critério proposto por MAX RÜMELIN e citado por JUAREZ TAVARES (*Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 220).

Todas as teorias dispostas partem de uma mesma premissa: qualificam a condição a ser considerada causa em direito penal. De ver-se que nenhuma delas resolve, satisfatoriamente, a questão do nexu causal, porque permanece a imprecisão no estabelecimento daquilo que é causa e daquilo que é condição. Há quem chegue a propor, ante a insuficiência das teses apresentadas, uma nova definição para causa, como faz LYDIO MACHADO BANDEIRA DE MELLO: “Causa é toda ação ou omissão sem a qual uma intenção ou uma imprevisão criminosa não pode produzir um resultado danoso. É a ação ou omissão sem a qual não se verificaria um resultado infracional que estava ou devia estar representado em uma intenção”²⁵. O estorvo não logra, todavia, dificultar o trabalho do operador no plano fático, isso porque o intérprete, na consideração da conduta, sempre a aprecia sob dois planos inseparáveis, um objetivo, outro subjetivo, correlacionando diretamente este último ao aspecto material da ação.

5.3 TEORIA ADOTADA PELO DIREITO PÁTRIO

Na observação do Prof. EVERARDO LUNA, memorável catedrático da Faculdade de Direito do Recife, o problema da relação de causalidade deveria ficar a cargo do labor doutrinário, fixando o direito positivo apenas os limites da omissão punível, como faz o Código alemão. O Digesto Penal brasileiro, porém, fixando raízes no Código italiano, trata especificamente da relação de causalidade, o que não traz, a seu ver, prejuízo à atividade da justiça penal.²⁶ Resolve-se a questão do nexu causal sob o prisma da teoria da *conditio sine qua non*, ou teoria da equivalência dos antecedentes causais, assim dispondo o *caput* do art. 13 da lei penal:

Art. 13. 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.

Em verdade, o legislador pátrio, posto não admita como complemento nenhuma outra doutrina, não acolheu de forma bruta a teoria da equivalência das

²⁵ MELLO, Lydio Machado Bandeira de. *Da responsabilidade penal e da isenção da pena*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962, p. 143. A definição legada pelo autor igualmente se curva ao elemento subjetivo (intenção), o que denota inafastável a consideração do dolo ou da culpa como elementos de corte da série causal.

²⁶ Cf. LUNA, Everardo da Cunha. *Capítulos de direito penal*; parte geral: com observações à nova Parte geral do Código penal. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 141.

condições, mas com temperamentos, abraçando, em parte, os argumentos da teoria da relevância jurídica, o que se nos revela da leitura do § 1.º, em seqüência:

§ 1.º *A superveniência de causa relativamente²⁷ independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.*

Ao estabelecer que a causa superveniente capaz, *per se*, de produzir o resultado não será imputada ao agente, nosso sistema acaba por desdobrar, em dois passos, a apreciação do nexo de causalidade.

Num primeiro momento, indaga-se do elo causal entre a conduta e o evento, verificando-se a *conditio sine qua non*, por via do método eliminatório (art. 13, *caput*). Esse critério, contudo, mais serve de exclusão daquilo que não é causa, sendo de respeitar-se a conclusão negativa (de inexistência de causalidade) a que se chegar com o seu emprego, porque esteada em dados naturais incontestáveis, como explica JUAREZ TAVARES²⁸.

Se, porém, é afirmada a causalidade pela teoria da equivalência, passa-se a uma segunda etapa, a de valorar esse nexo causal em relação ao direito, segundo o parâmetro do art. 13, § 1.º, afastando-se, se for o caso, determinadas condições da relação causal. A condição relativamente independente que sozinha se apresenta como causadora do evento²⁹ (não se achava no desdobramento físico da ação anterior, mas forma um novo liame causal) absolve o processo anteriormente desencadeado e no qual interfere, com a ressalva de responder o agente pelos resultados causados, por si sós, pelos fatos anteriores praticados.

O exemplo clássico é o da vítima que, recolhida a um hospital em virtude de ferimentos, vem a morrer vítima de um incêndio que toma o nosocômio. A causa é *relativamente* independente pois, se não houvesse sido ferida, não se encontraria no hospital, porém há o surgimento de um novo nexo causal, que, isolado, produz o evento,

²⁷ A atribuição, pelo legislador de 1984, do adjetivo ‘relativamente’ à causa superveniente dá-se para apartar possíveis dúvidas que sua omissão pudesse ensejar, embora seja óbvio que as causas absolutamente independentes excluem a imputação quando produzem, por si sós, o resultado, porque retiram o caráter de causa de todos os antecedentes.

²⁸ Cf. TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 220.

²⁹ DAMÁSIO critica a expressão causa ‘que por si só produz o resultado’, à conta de que, tecnicamente, sob o prisma causal, todo resultado é produto de diversos antecedentes, nunca de um só. E se há causas relativamente independentes, impossível a sua atuação ‘por si só’, uma vez que dependem, ainda que relativamente, de outras causas (JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 1, p. 226-227).

rompendo o nexu causal anterior e retirando do agente a responsabilidade pelo resultado mais grave.

SÍDIO ROSA DE MESQUITA JÚNIOR vai além da letra do Código e, a pretexto de suprir uma omissão involuntária do legislador, destaca que, entre as causas paralelas, relativamente independentes da conduta do agente, aptas a quebrar o nexu causal, incluem-se também as preexistentes e as concomitantes à ação (desde que o agente as desconheça), não sendo de dar-se uma interpretação restritiva à regra do § 1.º, de modo a considerar-se unicamente as concausas supervenientes, sob pena de desvio da teleologia da norma.³⁰ Bastante razoável a posição do autor, preocupado com a injustiça que pode advir da aplicação restrita da lei. No mesmo sentido, a lição do Prof. PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, para quem seria possível a extensão exegética, com base na aplicação de uma analogia *in bonam partem*, não havendo razão para o legislador separar rigidamente causas que apresentam estrutura idêntica e eficiência equivalente.³¹

Ainda domina, porém, o entendimento de que somente as causas supervenientes relativamente independentes têm o condão de quebrar o nexu causal, de forma que o agente é responsabilizado pelo resultado mais grave, mesmo quando este é produto de uma concausa preexistente ou concomitante relativamente independente.

6. CONCLUSÃO

Essencialmente um problema lógico-filosófico, a causalidade, como relação inerente aos fenômenos da vida social, assume especial relevo no campo do direito, máxime no ramo jurídico-penal, em que constitui ponto de partida para a atividade do julgador e do intérprete em geral.

O debate em torno do tema da causalidade, como visto, parece não haver findado. Multiplicam-se as teorias, que todavia não superam a imprecisão teórica existente.

Do ponto de vista prático, a adoção da teoria da *conditio sine qua non* oferece um critério objetivo (despido, portanto, de elementos valorativos) que intentaria isolar a conduta causal, num primeiro momento, para posteriormente aferir-se a

³⁰ MESQUITA JÚNIOR, Sídio Rocha de. *Relação de causalidade no direito penal*. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br/doutrina.html>. Acesso em: 23 jan. 2001.

³¹ *Op. cit.*, p. 108-109.

presença das características da tipicidade (em que inserido o nexos causal), da antijuridicidade e da culpabilidade. A ação causal poderá, assim, numa análise posterior, ser desprovida de relevância para o direito, por não comportar as demais características do injusto.

A grande dificuldade encontrada pelas teorias existentes respeita à diferenciação entre causa e elemento subjetivo do agente. Na maioria dos casos, as soluções em matéria penal não podem apoiar-se no simples estabelecimento de um nexos causal objetivo entre conduta e resultado e na só existência do próprio resultado. Essas são, como assinalado por BRUNO PARANHOS, características necessárias, mas não suficientes, para se construir o fato típico.³²

Lembramos, com o Prof. LOURIVAL VILANOVA, ser impossível isolar a conduta humana como fato tão-só naturalístico.³³ Na solução de questões práticas, os conceitos se entrelaçam e, apesar da plena causalidade material, pode desaparecer a imputação de crime pela ausência de causalidade psíquica (dolo ou culpa). Eis por que necessário avaliarem-se conjuntamente a *imputatio facti* e a *imputatio delicti*, como aspectos indissociáveis do comportamento humano.

A teoria da equivalência dos antecedentes, adotada em nosso sistema, situa-se exclusivamente no terreno físico ou material do delito, por isso não satisfaz à punibilidade, havendo de considerar-se, ademais, a causalidade subjetiva. Aqui terminaria, no dizer de ANÍBAL BRUNO³⁴, a causalidade pura e simples, para ingressar na consideração da responsabilidade penal. A nosso ver, a causalidade em direito penal englobaria os dois âmbitos, objetivo e subjetivo, sem os quais não haveria falar-se em nexos causal.

O problema da causalidade penal, assim, correlaciona-se ao da imputação, e as indagações a respeito terminam por resolver-se pela perquirição do elemento subjetivo do agente, eis que, ausente o dolo ou a culpa, impossível se torna a imputação de um fato a um indivíduo.

7. REFERÊNCIAS

³² PARANHOS, Bruno dos Santos. *Relação de causalidade no direito penal: uma contribuição*. Disponível em <http://www.jusnavigandi.com.br/doutrina.html>. Acesso em 23/01/01, às 15h22min.

³³ VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação em direito*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 61.

³⁴ BRUNO, Aníbal. *Direito penal*; parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, t. 1, p. 333.

ALVES, Roque de Brito. *Direito penal*; parte geral. 3. ed. ampl. Recife: Inojosa, 1977. v. 1.

BARROS, Cristiane Gouveia de. *Teoria geral do direito e lógica jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal*; parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. t. 1.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Nexo causal*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

Dell'ORTO, Cláudio. *O nexo de causalidade nos crimes preterdolosos*. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br/doutrina.html>. Acesso em: 23 jan. 2001.

GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Max Limonad, 1966. v. 1, t. 1.

HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao código penal*; decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. I, t. II.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Trad. de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1984.

LUNA, Everardo da Cunha. *Capítulos de direito penal*; parte geral: com observações à nova Parte geral do Código penal. São Paulo: Saraiva, 1985.

MELLO, Lydio Machado Bandeira de. *Da responsabilidade penal e da isenção da pena*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962.

MESQUITA JÚNIOR, Sídio Rocha de. *Relação de causalidade no direito penal*. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br/doutrina.html>. Acesso em 23 jan. 2001.

MIRABETE, Júlio Fabrinni. *Código penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 1999.

NORONHA, Eduardo Magalhães. *Direito penal*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1.

PARANHOS, Bruno dos Santos. *Relação de causalidade no direito penal: uma contribuição*. Disponível em: <http://www.jusnavigandi.com.br/doutrina.html>. Acesso em: 23 jan. 2001.

REALE JÚNIOR., Miguel. *Teoria do delito*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação em direito*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.