

# A PROVA E O MÉTODO DE VERIFICAÇÃO DA CAUSALIDADE NA OMISSÃO IMPRÓPRIA

## *THE EVIDENCE AND VERIFICATION METHOD OF THE CAUSALITY OF THE IMPROPER OMISSION*

**MARCELO ALMEIDA RUIVO**

Professor do Programa de Doutorado e Mestrado em Ciências Criminais da PUC-RS. Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra. *Visiting Professor* na Faculdade de Direito da Universidade de Turim e Ferrara. Pesquisador convidado no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht.  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2929-9088>.  
marceloaruivo@gmail.com

Recebido em: 31.01.2019

Aprovado em: 14.08.2019

Última versão do autor: 26.05.2020

**ÁREAS DO DIREITO:** Processual; Penal

**RESUMO:** A legitimidade da produção probatória do nexos causal depende da certeza do método de verificação da causalidade no fenômeno criminal. A fórmula da *conditio sine qua non* limitada por leis causais tem capacidade científica de orientar a produção de provas dos crimes comissivos e omissivos impróprios de dano ao bem jurídico.

**PALAVRAS-CHAVE:** Teoria da Prova – Causalidade – Ação – Omissão – Alta probabilidade próxima à certeza.

**ABSTRACT:** The legitimacy of the production of evidence of the causal nexus depends on the certainty of the method of verification of causality in the criminal phenomenon. The but for test limited by causal laws has the scientific ability to guide the production of evidence of commissive and omissive improper crimes of harm to the legal interest.

**KEYWORDS:** Theory of Evidence – Causality – Action – Omission – High probability near certainty.

**SUMÁRIO:** 1. O problema da prova da causalidade no direito e no processo penal. 2. A relação entre a causalidade e os seus métodos de verificação e comprovação nos crimes comissivos e omissivos. 3. O método comum de verificação da causalidade na omissão imprópria e na comissão danosa. 3.1. Os métodos diferentes. 3.2. O método comum à omissão imprópria e

à comissão danosa baseado em partes distintas da cadeia causal. 4. Os métodos de verificação e de prova da causalidade. 4.1. A fórmula da *conditio sine qua non*. 4.2. A fórmula da "condição conforme a lei" no lugar da *conditio sine qua non*. 4.3. A fórmula da *conditio sine qua non* limitada ao conhecimento de leis causais. 5. A fórmula da *conditio sine qua non* nos crimes omissivos. 6. A probabilidade próxima à certeza exigida para a comprovação da causação do resultado. 7. Conclusão. 8. Bibliografia.

## 1. O PROBLEMA DA PROVA DA CAUSALIDADE NO DIREITO E NO PROCESSO PENAL

O problema da prova é um dos grandes desafios teóricos e práticos do direito penal e processual penal, sobretudo em matérias que demandam conhecimento de ciências naturais.<sup>1</sup> Os fundamentos e finalidades da teoria da prova evidenciam a "estreita conexão" axiológica entre o direito e o processo penal para além de uma relação meramente instrumental.<sup>2</sup> A qualidade probatória é determinada pelo procedimento de produção e avaliação da prova empírica sobre os elementos da teoria analítica do crime na instrução processual reconstrutiva dos fatos.<sup>3</sup>

A teoria do crime indica os elementos objetivos e subjetivos que precisam ser verificados empiricamente para que haja indícios da tipicidade objetiva do crime,<sup>4</sup> sendo basicamente três os elementos objetivos: a conduta, onexo causal e o resultado causado. A dificuldade na prova da causalidade tem provocado debate longo e profundo na teoria do delito e da prova científica, encontrando-se até mesmo sugestões de alteração do conceito de crime e de redução da importância do nexocausal descrito no tipo legal.<sup>5</sup> Os crimes comissivos de dano possuem maior consenso sobre o método de verificação e as provas necessárias para imputação do resultado. Já os crimes omissivos impróprios de dano não possuem o mesmo consenso na ciência jurídica, causando insegurança jurisdicional sob risco de influência da política-criminal preventiva. O estudo da causalidade oferece capacidade de diferenciação entre as omissões causadoras de resultados ofensivos ao bem jurídico

1. PACELLI, *Curso de direito penal*, 16 ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 317; LOPES, *Direito processual penal*, 10 ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 534-537, 611-612; BADARÓ, *Processo penal*, 3 ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 377.
2. COSTA, , *Noções fundamentais de direito penal, Fragmenta iuris poenalis*, 3º ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, §53, p. 51; DIAS, *Direito processual penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004., p. 28.
3. LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013. p. 536-537.
4. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal, abordagem conforme a constituição federal e o pacto de São José da Costa Rica; cases da Corte Interamericana*, do Tribunal Europeu e do STF. São Paulo: Ed. Atlas, 2014. p. 393.
5. DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo. *Omisión y injerencia en derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 35.

e as omissões ética ou moralmente criticáveis, que potencializam riscos e não causam o resultado. Ao fim, há mais de dois séculos já se sabe que “proibir um número sem de ações indiferentes não é prevenir os delitos que possam acontecer, mas é criar novos delitos”.<sup>6</sup>

A explicação do método de verificação da causalidade é essencial para evitar a imputação injusta de responsabilidade penal à conduta que não foi condição necessária do resultado. O perigo é que a imprecisão do método acabe por produzir provas equivocadas, criando artificialmente a causalidade penal.<sup>7</sup>

O presente artigo pretende revisar o método de comprovação da causalidade e propor um método comum para a verificação da causalidade nos crimes comissivos e omissivos de dano, conferindo unidade à dogmática da imputação penal e da motivação da sentença penal<sup>8</sup> e evitando problemas da divisão em dois modelos teóricos.<sup>9</sup>

## 2. A RELAÇÃO ENTRE A CAUSALIDADE E OS SEUS MÉTODOS DE VERIFICAÇÃO E COMPROVAÇÃO NOS CRIMES COMISSIVOS E OMISSIVOS

Alguns entendimentos reputam o estudo da natureza da causalidade da omissão sem resultado prático<sup>10</sup> e iniciam a explicação pelo método para dele deduzir a identificação da natureza da causalidade.<sup>11</sup> Os problemas jurídicos frequentemente identificados por esses entendimentos exigem respostas que pressupõem a definição de elementos materiais. Veja-se duas questões: (i) a causalidade da omissão é verdadeiramente “hipotética” (“não real”) ou hipotético é apenas o método de verificação da causalidade entre o omitir

- 
6. BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 3. ed. Trad. José de Faria Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009. p. 154.
  7. Equívoco frequente na história da dogmática penal, v.g. Edmund Mezger refere apenas quais elementos estariam conectados na omissão e qual a pergunta que deveria ser formulada – sem dizer a natureza da causalidade em questão (MEZGER, Edmund. *Strafrecht, ein Lehrbuch*. 3. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1949. p. 136).
  8. Sobre motivação, GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal, abordagem conforme a constituição federal e o pacto de São José da Costa Rica*; cases da Corte Interamericana, do Tribunal Europeu e do STF São Paulo: Ed. Atlas, 2014. p. 222-223.
  9. Sobre os problemas, ver DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo. *Omisión y injerencia en derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 738-739.
  10. V. LISZT, Franz. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. 3. ed. Berlin: Guttentag, 1888. §29, p. 124; JAKOBS, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2º ed., Berlin: Walter de Gruyter, 1991, 29/15, p. 791; ROXIN, Claus. *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Grundlagen, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*. 3. ed. München: Beck Verlag, 2003. v. 2, § 31, nm. 37, p. 639.
  11. Assim, VOGEL, Joachim. *Norm und Pflicht bei unechten Unterlassungsdelikten*, Berlin: Berlin: Duncker und Humbolt, 1993. p. 146-147 e 157-158.

e o resultado, (ii) a necessidade de comprovação da evitação do resultado ou a suficiência da prova da diminuição do risco.<sup>12</sup> São problemas que necessitam do reconhecimento fenomenológico do curso causal perigoso entre o omitir e o resultado para a sua solução.

A compreensão da causalidade da omissão como lógica, hipotética, normativa ou irreal tem criado incertezas ao supostamente se opor à causalidade mecânico-natural, entendida como causalidade real. Algumas orientações apresentam a explicação do método em substituição à elucidação e à fundamentação da natureza causal.<sup>13</sup> Todavia a legitimidade da imputação exige referencial externo capaz de validar e conferir significado ao procedimento de imputação. Caso contrário, a imputação se consumaria tão somente no próprio procedimento normativo de atribuição da responsabilidade penal.

O estudo do método de verificação da causalidade em geral é fundamental para que o objeto investigado não seja artificialmente produzido pelo método, afirmando vínculo causal onde não existe. Trata-se do perigo de negação do fundamento do método e de deslegitimação da imputação do resultado à conduta. Não seria a causalidade que validaria a fórmula de verificação, mas a fórmula de verificação e as regras de imputação que determinariam o sentido do que seria causa penal.<sup>14</sup>

A diferenciação entre a natureza do nexos causal da metodologia utilizada na sua verificação é necessária, tendo como finalidade superar críticas, definições circulares do conceito de causa e de manipulação do conceito causa pelo método.<sup>15</sup> É sabido que toda “técnica é codeterminante do nosso conhecer” a realidade<sup>16</sup> e, portanto, a técnica de

---

12. VOGEL, Joachim. *Norm und Pflicht bei unechten Unterlassungsdelikten*, Berlin: Berlin: Duncker und Humblot, 1993. p. 146-147.

13. Nesse sentido é emblemática a afirmação de Mantovani que, parte da “irredutível diversidade de essência” das causalidades do agir e do omitir, e acaba por concluir ser a causalidade omissiva “duplamente hipotética” (MANTOVANI, Ferrando. *Diritto penale, Parte generale*. 7. ed. Padova: Cedam, 2011. nm. 58, p. 155). Na verdade, a dimensão duplamente hipotética é do método de verificação da causalidade da omissão e não da natureza real e ontológica da causalidade da omissão.

14. Por exemplo, Edmund Mezger indica apenas os elementos conectados na omissão e o questionamento para a investigação – sem dizer a natureza da causalidade em questão (MEZGER, Edmund. *Strafrecht, ein Lehrbuch*. 3. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1949. p. 136).

15. PUPPE, Ingeborg. Vorbemerkungen zu §§13ff. In: KINDHÄUSER, Urs; NEUMANN, Ulfrid; PAEFFGEN, Hans-Ullrich, *Strafgesetzbuch [§§ 1-145d]*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2010. v. 1, p. 453, nm. 80.

16. HEIDEGGER, Martin. *Língua de tradição e língua técnica*. Trad. Mario Botas. Lisboa: Vega, 1995. p. 23. Sobre a relação entre a “ciência da natureza” e a “técnica”, Heidegger discorda da concepção dominante de que seria a “ciência da natureza a base da técnica” incompatível com a realidade em que “a técnica moderna seria a estrutura fundamental de sustentação da ciência moderna da natureza” (HEIDEGGER, Martin. *Língua de tradição e língua técnica*. Trad. Mario Botas. Lisboa: Vega, 1995. p. 24 e 26).

abordagem do problema causal carrega em si “qualquer coisa de um traço de conhecimento”<sup>17</sup> decorrente de experiências anteriores. A capacidade de resolução dos casos pelo método é resultado da síntese reflexiva sobre características fenomenológicas comuns aos casos. Não basta a convocação de razão transcendental lógico-formal para a sua validação, sendo essencial a elucidação do fundamento material para avaliação da qualidade do método. A operação lógico-formal conforme a fórmula e as diretrizes do método testa o reconhecimento fenomenológico da noção de causalidade real ou material.<sup>18</sup>

A metodologia compreensiva pretende apresentar o método, o fundamento do método e o procedimento prático.<sup>19</sup> A observação dos pressupostos de utilização da metodologia é o que garante a segurança do método, pois o sentido dos fenômenos se desvela dentro da tradição de sua inserção. Esse é o “horizonte hermenêutico”<sup>20</sup> de utilização da fórmula e produção de provas, interpretando o caso em julgamento, a norma penal e a lei causal.

O método é fruto da reconstrução e aperfeiçoamento dogmático diante de novos casos,<sup>21</sup> por meio do percurso interpretativo da espiral hermenêutica.<sup>22</sup> A imputação penal não pode adotar apenas a racionalidade procedimental, legitimada a *posteriori*, mediante

- 
17. HEIDEGGER, Martin. *Língua de tradição e língua técnica*. Trad. Mario Botas. Lisboa: Vega, 1995. p. 23
  18. Hurtado Pozo destaca os mal-entendidos advindos da incompreensão da diferença entre a causalidade hipotética de apelo lógico-formal e da causalidade real ou material (POZO, José Hurtado. *Droit pénal, Partie générale*. Zurich: Schulthess, 2002. v. 2, p. 42, nm. 122).
  19. JAKOBS, Günther. Strafrechtswissenschaftliche Disziplin. In: ENGEL, Christoph; SCHÖN, Wolfgang. *Das Proprium der Rechtswissenschaft*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. p. 109.
  20. COSTA, José de Faria. *O perigo em direito penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. p. 277, nota 9 e, depois, COSTA, José de Faria. Construção e interpretação do tipo legal de crime à luz do princípio da legalidade duas questões ou um só problema? *Revista de legislação e jurisprudência*, Coimbra: Coimbra editora, n. 3933, 2002, p. 206. Castanheira Neves destaca que a metodologia jurídica atenta para a “natureza histórica do objeto de regulação” e a “natureza histórica da própria intenção regulamentadora” (NEVES, António Castanheira. *Metodologia jurídica, problemas fundamentais*, *Studia Iuridica*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p. 225).
  21. Pinto Bronze afirma que a “reflexão metodológica” sobre o “problema jurídico concreto” e sobre “juízo” acerca do problema permite a “assimilação daquele problema”, depois de corretamente solucionado, pelo sempre “constituendo *corpus iuris* vigente” (BRONZE, Fernando José. Alguns marcos do século na história do pensamento metodológico-jurídico. *Boletim da Faculdade de Direito*, Volume Comemorativo, Coimbra: Coimbra editora, p. 172).
  22. Sobre o horizonte hermenêutico conformado na espiral de constituição e interpretação da norma penal, ver COSTA, José de Faria. Construção e interpretação do tipo legal de crime à luz do princípio da legalidade duas questões ou um só problema? *Revista de legislação e jurisprudência*, Coimbra: Coimbra editora, n. 3933, 2002, p. 355.

consenso lastreado em *topoi* argumentativos.<sup>23</sup> É necessário uma ordem normativa expressa na dogmática penal, como meio de possibilitar “racionalidade de fundamentação (não apenas processual) e material (não simplesmente formal)”.<sup>24</sup> Portanto, o estudo do método de verificação da causalidade oferece benefícios de clareza, uniformidade, objetividade e segurança da realização do direito dentro da tradição hermenêutica.<sup>25</sup>

O estudo segue o caminho lógico de encadeamento da questão, partindo da natureza da causalidade, para o método e grau de probabilidade exigido. Assim se supera o problema lógico de antecipar a natureza da causalidade e o grau de exigência,<sup>26</sup> sem antes explicar o método. O grau de probabilidade depende da natureza da causalidade e do acertamento da capacidade heurística do método.

### 3. O MÉTODO COMUM DE VERIFICAÇÃO DA CAUSALIDADE NA OMISSÃO IMPRÓPRIA E NA COMISSÃO DANOSA

#### 3.1. Os métodos diferentes

A doutrina majoritária apresenta os métodos de verificação da causalidade dos crimes comissivos de dano e dos omissivos impróprios como sendo diferentes.<sup>27</sup> A razão decorreria da natureza ontológica supostamente diversa da causalidade de cada uma das

---

23. Sobre a racionalidade tópico-argumentativa, NEVES, António Castanheira. *Metodologia jurídica, problemas fundamentais, Studia Iuridica*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p. 73. O consenso do processo legislativo não basta para a fundamentação da decisão judicial, independente dos temas político-criminais e da dimensão do espaço de consenso. A decisão judicial demanda inevitavelmente a noção de verdade (COSTA, José de Faria. Consenso, verdade e direito penal. In: COSTA, José de Faria, *Linhas de direito penal e de filosofia, alguns cruzamentos reflexivos*. Coimbra: Coimbra editora, 2005. p. 93 e 95). Em crítica ao procedimentalismo de apelo ao indeterminado consenso do *sensus communis*, em vez da ordem jurídica de validade, BRONZE, Fernando José, «Alguns marcos do século na história do pensamento metodológico-jurídico», Boletim da Faculdade de Direito, Volume comemorativo, Coimbra: Coimbra editora, 2003, p. p. 174.

24. NEVES, António Castanheira. *Metodologia jurídica, problemas fundamentais, Studia Iuridica*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p. 74-75.

25. Castanheira neves ensina que a decisão jurídica não “tem de entregar-se” ao “decisionismo (e irracionalismo) jurídico”, mas a decisão “cumprе antes uma ‘terceira via’, o *tertium modus* da mediação judicativa que um adequado modelo metódico deverá definir” (NEVES, António Castanheira. *Metodologia jurídica, problemas fundamentais, Studia Iuridica*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p. 33-34).

26. WALTER, Tonio. Vorbemerkungen zu den §§13ff. In: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; RISSING-VAN SAAN, Ruth; TIEDEMANN, Klaus, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Großkommentar [§§1 bis 31]*. 12. ed. Berlin: De Gruyter, 2007. v. 1, p. 751-752, nm. 86 e 87.

formas exigidas para a imputação do resultado à conduta. A imputação do resultado demandaria a verificação do nexu acontecido ou real nos crimes comissivos de dano e se contentaria com nexu hipotético ou irreal nos crimes omissivos impróprios.<sup>28</sup> Os dois modelos de causalidade teriam em comum apenas a equivalência funcional.

Em verdade, a força e a ausência de impedimento da força fazem parte da cadeia causal, fundamentando respectivamente as condutas de agir e de omitir. A diferença ontológica de cada uma das partes da cadeia causal que fundamenta as condutas típicas não indica menor ontologia ou realidade da conduta omissiva. A base ontológica dos crimes comissivos está na ação de força e a dos crimes omissivos na ausência do impedimento da ação de força, sendo ambas construções típicas fundamentadas em partes da mesma lei causal.

O entendimento da forma como cada uma das condutas se apoia em partes do curso causal possibilita a identificação de semelhanças entre elas. Essas semelhanças estão reunidas no método comum que unifica a doutrina da imputação penal, superando a bipartição dos sistemas explicativos da causalidade da comissão e omissão.<sup>29</sup>

### 3.2. *O método comum à omissão imprópria e à comissão danosa baseado em partes distintas da cadeia causal*

O método comum para a ação e omissão<sup>30</sup> não significa que as condutas tenham a mesma natureza ou contribuição na cadeia causal. A unidade do processo explicativo se

27. Por exemplo, na Alemanha, v. HIPPEL, Robert. *Lehrbuch des Strafrechts*. Berlin: Springer, 1932. p. 101, seguido, na Áustria, por RITTLER, Theodor. *Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, Allgemeiner Teil*. Wien: Springer, 1933. v. 1, p. 113, nota 5, na Itália, ROMANO, Mario. *Commentario sistematico del Codice penale, Art. 1 – 84*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2004. v. 1, p. 375, nm. 36.

28. v. HIPPEL, Robert. *Lehrbuch des Strafrechts*. Berlin: Springer, 1932. p. 101; ROMANO, Mario. *Commentario sistematico del Codice penale, Art. 1 – 84*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2004. v. 1, p. 375, nm. 36; com particularidades, BLAIOTTA, Rocco. *Causalità Giuridica*. Torino: G. Giappichelli editore, 2010. p. 255-257.

29. A explicação comum da comissão penal, realizada por ação ou omissão, também se encontra na visão intensamente normativista que desconsidera o referencial da causalidade, em DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo. *Omisión y injerencia en derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 35.

30. Por exemplo, na Itália, sobre uma “solução verdadeiramente unitária”, ANTOLISEI, Francesco. *Il rapporto di causalità nel diritto penale*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1960. p. 225 e, semelhantemente, PAGLIARO, Antonio. *Principi di diritto penale, parte generale*. 8. ed. Milano: Giuffrè, 2003. p. 386. Em Portugal, BRITO, José Inácio Climaco de Souza e. *Estudos para a dogmática do crime omissivo*. Lisboa: Policopiado, 1965. p. 155-156, sendo seguido por NEGRÃO, Maria do Céu Rueff de Saro. Sobre a omissão impura no actual código penal português e em especial sobre a fonte do dever que obriga



apoia em elementos comuns entre os tipos de conduta, a exemplo da fórmula de verificação da causalidade entre a conduta e o resultado. Veja-se, esquematicamente, alguns esclarecimentos.

Primeiro, a verificação da causalidade ativa e omissiva exige testes mediante pensamento imaginado ou hipotético, segundo a fórmula *conditio sine qua non*.<sup>31</sup> Ademais o raciocínio hipotético de comprovação dos casos de interrupção do curso salvador presuppõe a adição mental da ação salvadora que foi interrompida,<sup>32</sup> v.g. o não desligamento dos aparelhos respiratórios manteriam o paciente vivo. A introdução hipotética da continuidade da ação interrompida é essencial para descobrir se o bem jurídico estaria preservado sem a interrupção do curso que se acredita salvador. O procedimento hipotético de adição mental da ação salvadora é o exigido na segunda fase do método duplamente hipotético da causalidade omissiva.

Segundo, a conduta omissiva é igualmente causa do resultado, ainda que não empreenda energia cinética, pois os resultados estão baseados em leis causais que possuem um parte ativa e uma parte não impeditiva. A energia é suficiente para a obtenção do resultado quando se desenvolve livre de impedimento. A ação não é capaz por si só de causar o resultado. O fenômeno descrito na primeira lei da mecânica expressa a necessidade de coexistência de fatores positivos (ativos) e negativos (não impeditivos) para o resultado.<sup>33</sup> A conduta omissiva se baseia no desvalor sobre a ausência de impedimento da ação

---

evitar o resultado. *Separata da Revista do Ministério Público*, Lisboa, v. 25 e 26, 1986, p. 27. Na Alemanha, ENGISCH, Karl. *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1931. p. 29; ENGISCH, Karl. *Das Problem der psychischen Kausalität beim Betrug*. In: WELZEL, Hans. *Festschrift für Hellmuth von Weber*. Bonn: Ludwig Rohrscheid Verlag, 1963. p. 264; MEZGER, Edmund. *Strafrecht, ein Lehrbuch*. 3. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1949. p. 136; MEZGER, Edmund; BLEI, Hermann. *Strafrecht, ein Studienbuch, Allgemeiner Teil*. München: Beck Verlag, 1970. v. 1 p. 85; PUPPE, Ingeborg. *Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrecht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin: De Gruyter, n. 92, 1980, p. 899.

31. WALTER, Tonio. *Vorbemerkungen zu den §§13ff*. In: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; RISSING-VAN SAAN, Ruth; TIEDEMANN, Klaus, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Großkommentar [§§1 bis 31]*. 12. ed. Berlin: De Gruyter, 2007. v. 1, p. 752, nm. 86; POZO, José Hurtado. *Droit pénal, Partie générale*. Zurich: Schulthess, 2002. v. 2, p. 41, nm. 120.
32. WALTER, Tonio. *Vorbemerkungen zu den §§13ff*. In: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; RISSING-VAN SAAN, Ruth; TIEDEMANN, Klaus, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Großkommentar [§§1 bis 31]*. 12. ed. Berlin: De Gruyter, 2007. v. 1, p. 752, nm. 87.
33. Para mais detalhes, RUIVO, Marcelo. *O fundamento e a metódica de verificação da causalidade na omissão imprópria*. Tese (Doutorado em Ciência Jurídico-Criminais) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016. p. 248-251.



de força e, portanto, é tão real quanto a ação de força não impedida. Terceiro, a lei causal que rege os crimes comissivos e omissivos é a mesma. A conduta omissiva é fenômeno ontologicamente reconhecível na realidade axiológica com efeitos causais negativos. O resultado da conduta omissiva assegura o prosseguimento do curso causal perigoso ao bem jurídico. As condutas ativa e omissiva causam o resultado exatamente por se basearem em elementos da mesma lei causal que as rege. O ponto de distinção entre as condutas está no componente da lei causal de base de cada uma delas.

#### 4. OS MÉTODOS DE VERIFICAÇÃO E DE PROVA DA CAUSALIDADE

##### 4.1. A fórmula da *conditio sine qua non*

O espaço dogmático de utilização da fórmula da *conditio sine qua non* se estende desde a difusão ampla nos países do sistema romano-germânico<sup>34</sup> até o modelo análogo empregado dos países do *Common law*.<sup>35</sup> O modelo do *Common Law* se denomina teste do *but for*, sendo a expressão reduzida da frase “*an antecedent but for which the result in cause would not have occurred*”. Essa frase se encontra prevista no parágrafo §2.03(1)(a) *Model Penal Code (Proposed Official Draft 1962)* do *American Law Institut*.<sup>36</sup>

A fórmula tem na sua origem a “teoria da condição” ou teoria da equivalência das condições<sup>37</sup> proposta pelo austríaco Julius Glaser em 1858. A consciência dogmática da

34. No Brasil, BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 32-33; PIERANGELI, José Henrique. *Código Penal: comentado artigo por artigo*. São Paulo: Ed. Verbatim, 2013. p. 45-46. Na jurisprudência, STJ, REsp 6.436/SP, 5ª T, Rel. Min. Assis Toledo, julgado em 03.12.1990, DJ 17.12.1990; STJ, RHC 29.894/SP, 5ª T, Rel. Min. Jorge Scartezzini, julgado em 04.04.2000, DJ 05.06.2000; STJ, HC 29.894/SP, 5ª T, Rel. Min. Jorge Scartezzini, julgado em 01.04.2004, DJe 24.05.2004.

35. SIMESTER, A. P.; SPENCER, J. R.; SULLIVAN, G. R.; VIRGO, G. J., *Simester and Sullivan's criminal law, theory and doctrine*. 4. ed. Oxford: Hart, 2010. p. 84; ALLEN, Michael J. *Textbook on criminal law*. 11. ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 35. Assim, por exemplo, sobre o direito penal anglo-americano, MOORE, Michael S. *Causation and responsibility, an essay in law, morals, and metaphysics*. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 371.

36. Proposta do parágrafo §2.03(1)(a) do *Model Penal Code (Proposed Official Draft 1962)*.

37. A “teoria da condição” (*Bedingungstheorie*) é a denominação mais difundida no direito penal de língua alemã, v.g, ENGISCH, Karl. *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1931. p. 7; JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5º ed., Berlin: Duncker & Humblot, 1996, nm. 1, p. 279; TRECHSEL, Stefan; NOLL, Peter, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit*, 5º ed., Zürich: Schulthess, 1998, p. 88; STRATENWERTH. *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Straftat*. 3. ed. Bern: Stämpfli Verlag, 2005. v. 1, p. 153, nm. 20. É a origem da

necessidade de reconhecimento de todas as condições a título de causa constava em Christoph Stübel e na orientação da “equivalência das condições” das chamadas doutrinas hegelianas do direito penal alemão.<sup>38</sup> Stübel é expressivo na sua doutrina das “causas concorrentes colaborativas”.<sup>39</sup>

Mais adiante, Glaser explica que o “exame da relação de causalidade” tem um “seguro ponto de referência” na pergunta pela possibilidade de “eliminar mentalmente por completo da soma dos acontecimentos o suposto autor”<sup>40</sup> ou, especificamente, a sua ação. A compreensão da causalidade e do procedimento de verificação de Glaser foi desenvolvida, melhor fundamentada e introduzida na jurisprudência do Tribunal do Império alemão por Maximilian von Buri.<sup>41</sup> Em um artigo sobre homicídio publicado

---

tradução para o inglês “*theory of conditions*”, HART, Herbert Lionel Adolphus; HONORÉ, Tony. *Causation in the law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 431, 442 e 445. Também se encontra referência à “teoria da equivalência”, v.g. TRECHSEL, Stefan; NOLL, Peter, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit*, 5º ed., Zürich: Schulthess, 1998, p. 88; STRATENWERTH. *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Straftat*. 3. ed. Bern: Stämpfli Verlag, 2005. v. 1, p. 153, nm. 20; ROXIN, Claus. *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre*. 4. ed. München: CH. Beck Verlag, 2006. v. 1, p. 351, nm. 6; KÜHL, Kristian. *Strafrecht, Allgemeine Teil*. 5. ed. München: Verlag Franz Vahlen, 2005. §4, p. 19, nm. 7. Na Itália, denomina-se “doutrina condicionalista”, v.g., PAGLIARO, Antonio. *Principi di diritto penale, parte generale*. 8. ed. Milano: Giuffrè, 2003. p. 354, nota 16; MARINUCI, Giggio; DOLCINI, Emilio. *Manuale di diritto penale, parte generale*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2006. p. 159, nm. 4.2.

38. KNOCHÉ, Wolfgang. *Die Entwicklung der Lehre vom Kausalzusammenhang im Zivil- und Strafrecht, (Inaugural-Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde)*, Marburg, 1959. p. 64 e 81.
39. STÜBEL, Christoph Carl. *Ueber die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen, ein Beitrag zur Criminalgesetzgebung und zur Berichtigung der in den Criminalgerichten geltenden Grundsätze*. Dresden: Hilscher, 1828. §29, p. 43.
40. GLASER, Julius. *Abhandlungen aus dem oesterreichen Strafrecht*. Wien: Tendler, 1858. p. 298.
41. A ampla penetração do pensamento de v. Buri na jurisprudência alemã talvez tenha sido beneficiada pela sua atuação como Procurador-Geral do Estado (*Oberstaatsanwalt*) (v. BURI, Maximilian. *Über Theilnahme am Verbrechen mit Beurtheilung von Th. R. Schütze Prof. d. R. zu Kiel: die nothwendige Theilnahme am Verbrechen Leipzig 1869. Der Gerichtssaal*, Erlangen: Verlag von Ferdinand Enke, v. 22, 1870, p. 1) e, posteriormente, pela atuação jurisdicional no primeiro senado do Tribunal do Império alemão entre 1879 e 1896. O fato de v. Buri ter pertencido ao Tribunal é destacado em SPENDEL, Günther. *Die Kausalitätformel der Bedigungstheorie für die Handlungsdelikte, Eine kritische Untersuchung der Conditio-sine-qua-non-Formel im Strafrecht*. Herborn: J.

em 1863, v. Buri indicou a formulação *conditio sine qua non* como teste para a investigação da causalidade.<sup>42</sup>

A fórmula da *conditio sine qua non* apresenta duas versões (positiva e negativa) para a comprovação da necessidade da condição para o resultado. A formulação positiva afirma que a ação deve ser vista como causa do resultado se não puder ser eliminada mentalmente (imaginada como inexistente) sem que o resultado concreto desapareça mentalmente.<sup>43</sup> É a explicação contida na síntese da máxima latina *sublata causa, tollitur effectus*.<sup>44</sup> A ação é causal quando o resultado concreto não teria ocorrido sem ela, o que possibilita a pergunta: ocorreria o concreto resultado sem a ação investigada?<sup>45</sup>

Se a conduta não puder ser imaginada inexistente, sem que o resultado também deixe de existir, ter-se-á comprovado que a conduta foi condição necessária para o resultado. É a comprovação da relação de causalidade entre a conduta e o acontecimento criminal. Por outro lado, se a conduta puder ser pensada inexistente e o resultado seguir existindo na forma concreta ocorrida, identificar-se-á que a ação não é condição necessária do resultado. Logo, não há o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado. Vejam-se dois exemplos. Primeiro, uma pessoa desfere tapa no rosto de um portador de grave problema

---

M. Beck, 1948. p. 16; JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5ª ed., Berlin: Duncker & Humblot, 1996., p. 279-280.

42. V. BURI, Maximilian. Zur Lehre von der Tödtung. *Archiv für gemeines deutsches und für preußisches Strafrecht*, Berlin: Decker, v. 11, 1863, p. 757.
43. SPENDEL, Günther. *Die Kausalitätformel der Bedingungstheorie für die Handlungsdelikte, Eine kritische Untersuchung der Conditio-sine-qua-non-Formel im Strafrecht*. Herborn: J. M. Beck, 1948. p. 14; JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5ª ed., Berlin: Duncker & Humblot, 1996, p. 279 e 280, nm.1 e 3; POZO, José Hurtado. *Droit pénal, Partie générale*. Zurich: Schulthess, 2002. v. 2, p. 41, nm. 120; FISCHER, Thomas. *Strafgesetzbuch und Nebengesetze (Auflage des von Otto Schwarz begründeten, in der 23. bis 37. Auflage von Eduard Dreher und in der 38. bis 49. Auflage von Herbert Tröndle bearbeiteten Werks)*. 59. ed. München: Beck, 2012. p. 78, nm. 21; STRATENWERTH. *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Straftat*. 3. ed. Bern: Stämpfli Verlag, 2005. v. 1, p. 153, nm. 20; MARINUCCI; DOLCINI, *Manuale*, p. 159, nm. 4.2.1; KINDHÄUSER, Urs. *Zurechnung bei alternativer Kausalität. Goldammer's Archiv für Strafrecht*, Heidelberg: Decker, v. 10, 2012, p. 134.
44. MANTOVANI, Ferrando. *Diritto penale, Parte generale*. 7. ed. Padova: Cedam, 2011. p. 140, nm. 54.
45. SPENDEL, Günther. *Die Kausalitätformel der Bedingungstheorie für die Handlungsdelikte, Eine kritische Untersuchung der Conditio-sine-qua-non-Formel im Strafrecht*. Herborn: J. M. Beck, 1948. p. 14; DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal, parte geral, questões fundamentais da doutrina do crime*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. t. I, p. 324, § 5.

cardíaco, que sofre infarto fatal decorrente do susto.<sup>46</sup> O tapa, o susto e a doença cardíaca são igualmente condições necessárias para a ocorrência do evento morte.<sup>47</sup> Segundo, um atirador vai de táxi até a casa da vítima que morre em decorrência do disparo do revólver.<sup>48</sup> Nessa hipótese, a fabricação e a posse da arma, o transporte realizado pelo taxista e os disparos são condições necessárias para a morte.<sup>49</sup>

A versão negativa da fórmula da *conditio sine qua* realça a negação da causação do resultado pela condição investigada. A ação não é causal, se for verificado que ocorreria igualmente o resultado jurídico concreto, mesmo sem a sua intervenção.

A doutrina da *conditio sine qua non* apresenta reconhecimento jurisprudencial no cotidiano dos tribunais de vários países, sendo a doutrina dominante como limite máximo de responsabilização do autor da conduta pelo resultado.<sup>50</sup> A abrangência da explicação cobre ora os crimes comissivos e omissivos, ora apenas os comissivos, v.g., em Portugal,<sup>51</sup>

- 
46. MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio. *Manuale di diritto penale, parte generale*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2006. p. 159, nm. 4.2.1.
  47. MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio. *Manuale di diritto penale, parte generale*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2006. p. 159, nm. 4.2.1.
  48. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal, parte geral, questões fundamentais da doutrina do crime*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. t. I, p. 324, §5.
  49. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal, parte geral, questões fundamentais da doutrina do crime*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. t. I, p. 324, §5.
  50. ROXIN, Claus. *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenlehre*. 4. ed. München: CH. Beck Verlag, 2006. v. 1, p. 354, nm. 11. Nesse sentido, encontra-se a denominação questionável de “causalidade natural” ou “causa natural” (STRATENWERTH. *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Straftat*. 3. ed. Bern: Stämpfli Verlag, 2005. v. 1, p. 153, nm. 20; DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal, parte geral, questões fundamentais da doutrina do crime*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. t. I, p. 323-324, §6; CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito penal: parte geral, questões fundamentais, Teoria geral do crime*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 302, nm. 553; MANTOVANI, Ferrando. *Diritto penale, Parte generale*. 7. ed. Padova: Cedam, 2011. p. 140, nm. 54) para referir a espécie de relação causal que poderia ser averiguada pela fórmula da *conditio sine qua non*. Em verdade, a melhor qualificação seria da verificação ontológica ou fenomenológica do nexo de causalidade, abarcando a realidade dos crimes omissivos impróprios.
  51. Em relação aos crimes comissivos, DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal, parte geral, questões fundamentais da doutrina do crime*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. t. I, p. 323-324, § 4; CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito penal: parte geral, questões fundamentais, Teoria geral do crime*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 302, nm. 553; MENDES, Paulo de Sousa; CARMO, José. Um modelo semântico de representação da causalidade e a necessidade de critérios lógico-jurídicos na atribuição da causalidade. *Revista Liberdades*, São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2014, n. 15, p. 73-103, p. 76.

Itália,<sup>52</sup> Alemanha<sup>53</sup> e Suíça.<sup>54</sup> O acolhimento amplo da *conditio sine qua non* pela jurisprudência e doutrina não significa que esteja livre de críticas mesmo nos crimes comissivos.

#### 4.2. A fórmula da "condição conforme a lei" no lugar da *conditio sine qua non*

Karl Engisch foi provavelmente o mais exitoso no apontamento dos limites da doutrina das condições e da fórmula da *conditio sine qua non*, bem como da necessidade do reconhecimento de leis causais para a correta aplicação da fórmula. Engisch afirma que

- 
52. Apontando a fórmula da *conditio sine qua non* nos crimes comissivos e omissivos, PAGLIARO, Antonio. *Principi di diritto penale, parte generale*. 8. ed. Milano: Giuffrè, 2003. p. 386. Em relação aos crimes comissivos, MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio. *Manuale di diritto penale, parte generale*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2006. p. 165-166, nm. 4.6.1 e 4.6.2.
53. Amplamente defendido para os crimes comissivos, JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5ª ed., Berlin: Duncker & Humblot, 1996, p. 280; FISCHER, Thomas. *Strafgesetzbuch und Nebengesetze (Auflage des von Otto Schwarz begründeten, in der 23. bis 37. Auflage von Eduard Dreher und in der 38. bis 49. Auflage von Herbert Tröndle bearbeiteten Werks)*. 59. ed. München: Beck, 2012. p. 78, nm. 21. Especificamente, sobre a doutrina dominante em relação aos crimes omissivos, BAUMANN, Jürgen, *Grundbegriffe und System des Strafrechts, eine Einführung in die Systematik an Hand von Fällen*. 5. ed. Stuttgart: W. Kohlhammer, 1979. p. 105; VOGEL, Joachim. *Norm und Pflicht bei unechten Unterlassungsdelikten*, Berlin: Berlin: Duncker und Humbolt, 1993., p. 146; PRITTWITZ, Cornelius. *Strafrecht und Risiko, Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*. Frankfurt: Klostermann, 1993. p. 327; WEIGEND, Thomas. §13 Begehen durch Unterlassen. In: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; RISSING-VAN SAAN, Ruth; TIEDEMANN, Klaus, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Großkommentar [§§1 bis 31]*. 12. ed. Berlin: De Gruyter, 2007. v. 1, nm. 70, p. 855; KÜHL, Kristian. Vorbemerkung §13. In: LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian. *Strafgesetzbuch: Kommentar, Strafgesetzbuch, Kommentar*. 27. ed. München: Beck, 2011. nm. 12, p. 73. A jurisprudência se orienta pela doutrina das condições nos crimes comissivos e omissivos, assim ROXIN, Claus. *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Grundlagen, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*. 3. ed. München: Beck Verlag, 2003. v. 2, § 31, nm. 44, p. 641; WESSELS, Johannes; BEULKE, Werner. *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau*. 41. ed. Heidelberg: C.F Müller, 2011. p. 57 e 283, nm. 156 e nm. 711.
54. Em relação aos crimes comissivos, com grandes referências a julgados e à literatura suíça, POZO, José Hurtado. *Droit pénal, Partie générale*. Zurich: Schulthess, 2002. v. 2, p. 41-42, nm. 121; STRATENWERTH. *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Straftat*. 3. ed. Bern: Stämpfli Verlag, 2005. v. 1, p. 153, nm. 20 e notas 11 e 12; SEELMANN, Kurt, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 4ª ed., Basel: Helbing Lichtenhahn, 2009, p. 35; TRECHSEL, Stefan; NOLL, Peter, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit*, 5ª ed., Zürich: Schulthess, 1998, p. 88.

a fórmula da *conditio sine qua non* pressuporia como causador exatamente “aquilo que deveria ser primeiramente demonstrado como causal”.<sup>55</sup> Essa característica da fórmula impediria a correta identificação da causa do resultado, porque a descoberta da condição necessária para a ocorrência do resultado demanda o prévio reconhecimento de leis causais ou leis naturais.<sup>56</sup>

A proposta de Engisch é a substituição da doutrina das condições pela doutrina da condição conforme a lei.<sup>57</sup> O “conteúdo da condição conforme a lei” seria dado pelas “leis da natureza” que ligam condutas humanas, acontecimentos posteriores e resultados, segundo as quais determinados elementos precedem a existência de outros.<sup>58</sup> A definição do conceito de “lei da natureza em sentido mais amplo” é fundamental nessa orientação.<sup>59</sup> Engisch não define se as leis da natureza são “leis de necessidade ou de probabilidade”, mas destaca que devem ser aplicadas com a “maior precisão e rigor possível” considerando o conhecimento existente no momento da apreciação.<sup>60</sup> O reconhecimento da causalidade da conduta omissiva ocorre tranquilamente no conjunto

---

55. ENGISCH, Karl. *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1931. p. 16.

56. ENGISCH, Karl. *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1931. p. 16 e 20-21. Stella destaca que Engisch teria recuperado o “conteúdo natural” da causalidade ao afirmar a indispensabilidade do conhecimento de leis causais para a verificação da causalidade, STELLA, Federico. *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale, il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Milano: Giuffrè, 1975. p. 2 e 11. Em sentido semelhante, GIMBERNAT ORDEIG, «causalidad en la omisión impropria», p. 46; KORIATH, Heinz. *Kausalität und objektive Zurechnung*. Baden-Baden: Nomos Verlag Gesellschaft, 2007. p. 81.

57. ENGISCH, Karl. *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1931. p. 13. O pensamento de Engisch é apresentado na doutrina italiana pelo nome “subsunção abaixo das leis”, v.g. STELLA, Federico. *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale, il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Milano: Giuffrè, 1975. p. 1; STELLA, Federico. *Giustizia e modernità, la protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2002. p. 208-210.

58. ENGISCH, Karl. *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1931. p. 21.

59. ENGISCH, Karl. *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1931. p. 23.

60. ENGISCH, Karl. *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1931. p. 23. A necessidade de utilização do melhor conhecimento disponível no momento da realização do direito não autoriza a suposição de que o omitente já sabia algo que se tornou lei científica posteriormente do fato. A suposição sobre o eventual conhecimento do omitente exige base empírica na forma de indícios.



da compreensão de Engisch.<sup>61</sup> O autor indica que existiria uma causalidade da omissão mesmo para os defensores da fórmula lógica da *conditio sine qua non*, todavia a explicação demandaria a introdução de um “noção de força no conceito causal”.<sup>62</sup> Engisch compreende corretamente que o conceito de causação excede o parâmetro físico-ativo próprio das “forças reais”, encontrando fundamento na noção global de pertencimento à lei causal.<sup>63</sup> Toda vez que a conduta omissiva se situa na reconhecida relação de condicionalidade de resultados conforme a prescrição de uma lei causal, haverá relação de causalidade entre o omitir e o resultado. A fórmula da condição conforme a lei de Engisch frutifica na ciência jurídica contemporânea, ainda que não seja acolhida na sua integralidade. Uma primeira contraposição à natureza da causalidade omissiva destaca a diferença da contribuição causal da ação e da omissão. A conduta ativa “há posto em marcha uma energia” que se concretizou no resultado e a conduta omissiva “poderia haver evitado o resultado”.<sup>64</sup> Essa crítica baseada no conceito ativo-essencialista de causa privilegia a ação de força – parte positiva da lei causal – em detrimento da compreensão integral dos fenômenos causadores e das particularidades da conduta omissiva. A oposição não atinge a metodologia de verificação da fórmula da *conditio sine qua non*, mas apenas o reconhecimento da equivalência das partes da lei causal. Uma segunda crítica ao método de verificação aponta que a proposta de Engisch pressupõe o conceito de causa como *conditio sine qua non* do resultado.<sup>65</sup> O procedimento de verificação da condição conforme a lei seria apenas um meio de orientação do juiz na avaliação se a conduta é condição necessária do resultado.<sup>66</sup> O critério da condição *sine qua non* e o procedimento da condição conforme a lei seriam partes diversas do mesmo fenômeno.<sup>67</sup>

61. ENGISCH, Karl. *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1931. p. 29.

62. ENGISCH, Karl. *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1931. p. 31.

63. ENGISCH, Karl. *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1931. p. 31 e, depois, ENGISCH, Karl. *Das Problem der psychischen Kausalität beim Betrug*. In: WELZEL, Hans. *Festschrift für Hellmuth von Weber*. Bonn: Ludwig Rohrscheid Verlag, 1963. p. 264 e s.

64. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. La causalidad en la omisión impropria y la llamada ‘omisión por comisión’. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid: Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, v. 53, 2000, p. 46.

65. STELLA, Federico. *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale, il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Milano: Giuffrè, 1975. p. 111 e 112.

66. STELLA, Federico. *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale, il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Milano: Giuffrè, 1975. p. 112.

67. Stella denomina como as “duas faces da mesma moeda”, STELLA, Federico. *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale, il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Milano: Giuffrè, 1975. p. 112.



#### 4.3. A fórmula da *conditio sine qua non* limitada ao conhecimento de leis causais

A fórmula da *conditio sine qua non* busca identificar com rigor lógico se a condição é causa do resultado. É por isso que alguns afirmam que se trataria de uma fórmula “vazia”<sup>68</sup> de substância material, requerendo complementação de conteúdo mediante a verificação empírica do processo de desenvolvimento de fenômenos. A fórmula deve operar com base em leis científicas<sup>69</sup> ou, ao menos, em “regras de experiência”<sup>70</sup> para que consiga afirmar o curso de um acontecimento ou a ocorrência da mutação dos estados de determinado fenômeno.

Federico Stella conclui que ambas as orientações apresentam visão incompleta da metodologia de identificação da causalidade, em estudo sobre o debate entre a proposta substitutiva de Engisch e a defesa da fórmula da *conditio sine qua non*. As críticas de Günther Spindel<sup>71</sup> não atacam cabalmente a proposta de Engisch, pois Spindel não teria percebido a relevância da regularidade das leis causais na delimitação das hipóteses de condições necessárias do resultado investigadas.<sup>72</sup>

O critério da *conditio sine qua non* desempenha papel essencial na avaliação<sup>73</sup> se a conduta teria sido “contingentemente necessária” para o resultado concreto mesmo na doutrina de Engisch.<sup>74</sup> A recusa da fórmula da *conditio sine qua non* não é possível, sob pena da perda do direcionamento lógico da pergunta se a conduta é condição necessária para o resultado em concreto. Essas razões levam ao aproveitamento da elucidação da

---

68. DONINI, Massimo. La causalità omissiva e l'imputazione 'per l'aumento del rischio': significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Milano: Giuffrè Editore, a. 42, n.1, 1999, p. 47.

69. KINDHÄUSER, Urs. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. 4. ed. Baden-Baden: Nomos-Verlag-Gesellschaft, 2009., p. 296, nm. 16; MANTOVANI, Ferrando. *Diritto penale, Parte generale*. 7. ed. Padova: Cedam, 2011. nm. 58, p. 156-157.

70. ENGISCH, Karl. *Vom Weltbild des Juristen*. Heidelberg: Winter, 1950. p. 130; STELLA, Federico. *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale, il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Milano: Giuffrè, 1975. p. 127.

71. SPENDEL, Günther. *Die Kausalitätformel der Bedingungstheorie für die Handlungsdelikte, Eine kritische Untersuchung der Conditio-sine-qua-non-Formel im Strafrecht*. Herborn: J. M. Beck, 1948. p. 89-90.

72. STELLA, Federico. *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale, il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Milano: Giuffrè, 1975. p. 114-115.

73. STELLA, Federico. La vitalità del modello della sussunzione sotto leggi a confronto il pensiero di wright e di mackie. In: STELLA, Federico, I saperi del giudice. La causalità e il ragionevole dubbio. Milano: Giuffrè, 2004. p. 68.

74. STELLA, Federico. *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale, il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Milano: Giuffrè, 1975. p. 112.

necessidade do conhecimento de leis causais de Engisch, a fim de propor metodologia que reúna a fórmula da *conditio sine qua non* com o conhecimento de leis causais, universais e probabilísticas.<sup>75</sup> Essa proposta de verificação da causalidade atende as peculiaridades das condutas comissivas e omissivas causadoras do resultado.

## 5. A FÓRMULA DA *CONDITIO SINE QUA NON* NOS CRIMES OMISSIVOS

Há entendimentos que os crimes omissivos impróprios exigiriam a adaptação, “reformulação”,<sup>76</sup> modificação<sup>77</sup> ou “inversão”<sup>78</sup> da fórmula da *conditio sine qua non*.<sup>79</sup> A verdade é que a fórmula não carece de alteração conforme já apresentado, sendo necessária apenas a superação dos limites compreensivos do paradigma mecânico-essencialista de

75. STELLA, Federico. *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale, il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Milano: Giuffrè, 1975. p. 107 e 111-112; STELLA, Federico. *Giustizia e modernità, la protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2002. p. 208; STELLA, Federico. La vitalità del modello della sussunzione sotto leggi a confronto il pensiero di wright e di mackie. In: STELLA, Federico, I saperi del giudice. La causalità e il ragionevole dubbio. Milano: Giuffrè, 2004. p. 69. No mesmo sentido, especificamente sobre a verificação da causalidade nos crimes omissivos, KINDHÄUSER, Urs. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. 4. ed. Baden-Baden: Nomos-Verlag-Gessellschaft, 2009. p. 296, nm. 16; CADOPPI, Alberto; VENEZIANI, Paolo. *Elementi di diritto penale, parte generale*. 3. ed. Padova: Cedam, 2007. p. 222; MARINUCCI, Giogio; DOLCINI, Emilio. *Manuale di diritto penale, parte generale*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2006. p. 396; MANTOVANI, Ferrando. *Diritto penale, Parte generale*. 7. ed. Padova: Cedam, 2011. nm. 58, p. 156-157.

76. MARXEN, Klaus. *Kompaktkurs Strafrecht Allgemeiner Teil, Fälle zur Einführung, Wiederholung und Vertiefung*. München: Beck, 2003. p. 220.

77. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5ªed., Berlin: Duncker & Humblot, 1996. nm. 3, p. 619; KINDHÄUSER, Urs. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. 4. ed. Baden-Baden: Nomos-Verlag-Gessellschaft, 2009. p. 296, nm. 16; HOYER, «Kausalität und/oder Risikoerhöhung», p. 100.

78. FOLTIN, Edgar. *Grundzüge des tschechoslowakischen Strafrechtes, Allgemeiner Teil*. Praga: Calve, 1936. p. 48; VOGEL, Joachim. *Norm und Pflicht bei unechten Unterlassungsdelikten*, Berlin: Berlin: Duncker und Humbolt, 1993. p. 147. Vogel ainda ressalta com indicação jurisprudencial que a “opinião totalmente dominante” é de que a causação por omissão é apreensível pela fórmula da *conditio sine qua non* (VOGEL, Joachim. *Norm und Pflicht bei unechten Unterlassungsdelikten*, Berlin: Berlin: Duncker und Humbolt, 1993. p. 147).

79. BEULKE, Werner; BACHMANN, Gregor. Die ‘Lederspray Entscheidung’ BGHSt 37, 106. *Juristische Schulung, Zeitschrift für Studium und Ausbildung*. München: Beck Verlag, 1992. p. 744.

conduta criminal e do conceito de causa vigente no momento de elaboração da doutrina da equivalência das condições.

O sentido e a utilidade atuais do teste da *conditio sine qua non* superaram o entendimento original de condição como força. A compreensão atual dos fenômenos causais reconhece que as condições dos resultados não se limitam apenas ao desempenho de ações de força.<sup>80</sup> A fórmula poder ser aplicada a outro contexto fenomenológico para o qual o método segue com as mesmas capacidades explicativas. A fenomenologia do não impedimento da ação como condição do resultado já constava entre os casos para o quais foi proposto o método da eliminação mental.

A verificação da causalidade nos crimes omissivos impróprios exige duas fases sucessivas,<sup>81</sup> atentando às duas partes da lei causal: a positiva e a negativa. A primeira fase voltada à parte positiva é igual ao procedimento nos crimes comissivos. A eliminação mental da ação busca descobrir se a ação de força foi realmente condição necessária para a ocorrência da ofensa ao bem jurídico. As hipóteses de ações que devem ser testadas pela fórmula como supostamente causadores do resultado não são infinitas, sendo previamente delimitadas pelo conhecimento de leis causais. A etapa subsequente somente se inicia caso seja confirmado que a ação fora necessária para a causação do resultado.

A segunda fase direcionada à dimensão negativa da lei causal é própria dos crimes omissivos. A finalidade é descobrir se uma hipótese de ação interventiva não praticada teria impedido o resultado e salvaguardado o bem jurídico. A suposta adaptação da fórmula da *conditio sine qua non* estaria localizada nesta fase.

O teste funciona por meio da adição mental de uma ação hipoteticamente capaz de impedir o resultado na descrição do fenômeno causal em concreto.<sup>82</sup> A ação hipoteticamente devida para evitar o acontecimento concreto decorreria igualmente do prévio

---

80. ENGISCH, Karl. *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1931. p. 31; ENGISCH, Karl. *Das Problem der psychischen Kausalität beim Betrug*. In: WELZEL, Hans. *Festschrift für Hellmuth von Weber*. Bonn: Ludwig Rohrscheid Verlag, 1963. p. 264 e s.; PUPPE, Ingeborg. *Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrecht*. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin: De Gruyter, n. 92, 1980, p. 895, 899, 909 e 911; HILGENDORF, Eric. *Fragen der Kausalität bei Gremienentscheidungen am Beispiel des des Lederspray – Urteils*. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*. München: Beck, 1994. p. 564; ROXIN, Claus. *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Grundlagen, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*. 3. ed. München: Beck Verlag, 2003. v. 2, § 31, p. 641, nm. 42.

81. MANTOVANI, Ferrando. *Diritto penale, Parte generale*. 7. ed. Padova: Cedam, 2011. nm. 58, p. 156-157.

82. FOLTIN, Edgar. *Grundzüge des tschechoslowakischen Strafrechtes, Allgemeiner Teil*. Praga: Calve, 1936. p. 48.

conhecimento de leis causais.<sup>83</sup> Tratam-se dos procedimentos de retirada mental da ação que se concretizou no resultado na primeira fase e de adição mental da ação devida que teria evitado o resultado na segunda.

## 6. A PROBABILIDADE PRÓXIMA À CERTEZA EXIGIDA PARA A COMPROVAÇÃO DA CAUSAÇÃO DO RESULTADO

O método de verificação causal dos crimes comissivos requer a certeza de que o resultado não teria ocorrido caso a ação não fosse realizada. A certeza é o limite máximo de probabilidade que se traduz numericamente como o coeficiente igual a 1 ou 100%.<sup>84</sup> O reconhecimento da ontologia da causalidade omissiva não determina que o método de verificação exija certeza igual ao que ocorre nos crimes comissivos.<sup>85</sup> Isto é, a imputação do resultado ao omitente não precisa a comprovação de que a conduta devida impediria certamente o resultado.

A exigência de probabilidade de 100% (certeza) é criticada em fenômenos omissivos como, v.g., o direito penal médico.<sup>86</sup> Alguns destacam a importância dos interesses político-criminais de prevenção da lesão ao bem jurídico e de repressão penal por meio dos crimes omissivos.<sup>87</sup> A proposta político-criminal seria o alargamento do âmbito legítimo de imputação para penalizar condutas seguindo critérios de probabilidade aquém da exigência de certeza. Esses entendimentos negam a ontologia da causalidade omissiva, considerando uma natureza apenas lógica, hipotética, normativa ou irreal. Todavia

83. Por exemplo, em FOLTIN, Edgar. *Grundzüge des tschechoslowakischen Strafrechtes, Allgemeiner Teil*. Praga: Calve, 1936. p. 48.

84. WITTGENSTEIN, Ludwig. Tractatus logico-philosophicus. In: WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus, Tagebücher 1914-1916, Philosophische Untersuchungen*. Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 2006 número 5.152, p. 49.

85. Em sentido contrário, na Alemanha, SCHMIDHÄUSER, Eberhard. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. 2. ed. Tübingen: Mohr, 1975. p. 236, nm. 76 e, na Itália, AZZALI, Giampiero. Il problema della causalità nel diritto penale. *L'indice penale*, Padova: Cedam, a. 27, n. 2, 1993, p. 271-272.

86. Vários autores indicam que não há segurança e, sim, apenas probabilidades no âmbito médico, entre eles, VIGANÒ, Francesco. Riflessioni sulla c.d. 'causalità omissiva' in materia di responsabilità medica. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, n. 3, 2009, p. 1680. Antes, ressaltando a prevalência de leis estatísticas na biologia, STELLA, Federico. *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale, il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Milano: Giuffrè, 1975. p. 32.

87. Por exemplo, GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. La causalidad en la omisión impropria y la llamada 'omisión por comisión'. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid: Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, v. 53, 2000, p. 71.

a jurisprudência e a ciência penal dominantes em diversos países não aceitam a imputação do crime consumado alicerçada em simples análises de risco pelo desrespeito ao texto legal.<sup>88</sup>

A questão em aberto é a razão para os fenômenos ativo e passivo não serem verificados com o mesmo rigor já que ambos possuem natureza ontológica da causalidade. A ocorrência de todo resultado natural depende igualmente da ação de uma força e do não impedimento do seu transcurso. A descrição típica das condutas ativa e passiva está fundada respectivamente nas partes ativa e passiva da cadeia causal, sendo o agir baseado em uma força e o omitir no não impedimento do transcurso de uma força.

A resposta da questão está nos limites do método que utiliza a fórmula da *conditio sine qua non* e não na natureza da causalidade omissiva. A constatação de que a ausência de impedimento permitiu que a ação danificasse o bem jurídico é segura depois da ocorrência do resultado em concreto. Agora a constatação de que a ação disponível ao imputado teria efetivamente afastado o perigo ao bem jurídico acrescenta uma variável e diminui a segurança do método.

A pergunta pela causação ativa do resultado se refere ao fenômeno danoso ocorrido concretamente, tendo apenas uma análise hipotética. A pergunta pela causação do resultado pela conduta omissiva é a verificação da eventual evitabilidade do resultado danoso, testando duas análises hipotéticas. A comprovação da omissão causadora do dano inclui duas variáveis: a ação perigosa e a capacidade interventiva do omitente. A introdução hipotética da ação omitida não permite afirmar categoricamente a interrupção do fenômeno perigoso ao bem jurídico. Isto é, qual seria o vetor de força resultante na interação com o bem jurídico, se permaneceria perigoso ou se estaria afastado do âmbito de tutela do bem jurídico.

A incerteza decorre da impossibilidade de afirmar categoricamente qual seria o comportamento de sistemas altamente complexos diante da intervenção de energia. Há atividades nas quais frequentemente falta a cobertura universal das leis científicas capazes de orientar o procedimento de verificação da fórmula da *conditio sine qua non*. Por exemplo, um observador desarmado vê um agressor, acompanhado, agredir fisicamente a vítima. A intervenção do observador eventualmente poderia impedir a continuidade da agressão,

---

88. KAHLO, Michael. *Das Problem des Pflichtwidrigkeitszusammenhanges bei den unechten Unterlassungsdelikten*. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung zur Kausalität menschlichen Handelns und deren strafrechtlichem Begriff. Berlin: Duncker und Humblot, 1990. p. 306, n. 2; PRITTWITZ, Cornelius. *Strafrecht und Risiko, Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*. Frankfurt: Klostermann, 1993. p. 327 e ss. e 385 e s.; DONINI, Massimo. La causalità omissiva e l'imputazione 'per l'aumento del rischio': significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Milano: Giuffrè Editore, a. 42, n. 1, 1999, p. 39; ROMANO, Mario. *Commentario sistematico del Codice penale, Art. 1-84*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2004. v. 1, p. 377, nm. 42.

todavia não há certeza se a tentativa de salvamento seria exitosa sem ser repelida pelos companheiros do agressor. O método de investigação da causalidade do agir e omitir convida igualmente a análise hipotética. A causação por ação tem a delimitação espaço-temporal nas dimensões da energia de força empreendida. O resultado não ocorreria na sua concreta forma caso fosse retirada mentalmente a ação. Há apenas uma variável que demanda o raciocínio hipotético.

Já a causação por omissão tem a mesma delimitação espaço-temporal da ação, sem que a verificação permita atingir sempre a certeza, pois o procedimento de supressão mental do omitir inclui duas variáveis.<sup>89</sup> A ação que importa investigar é a que teria impedido o resultado ofensivo no contexto concreto. Primeiramente, é necessário averiguar qual ação culminou no resultado ofensivo e, depois, qual ação possível ao imputado o teria evitado. Há duas variáveis que demandam dois raciocínios hipotéticos, por isso se fala em método duplamente hipotético.

A necessidade do raciocínio duplamente hipotético e a incerteza da efetiva proteção do bem jurídico com a conduta disponível ao imputado impede a obtenção do juízo de certeza probatória. É por isso que a comprovação da causalidade deve alcançar o patamar de alta probabilidade próxima à certeza ou de coeficiente numérico próximo de 100%, conforme a jurisprudência e a ciência penal na Alemanha,<sup>90</sup> Áustria,<sup>91</sup> Itália,<sup>92</sup> Portugal<sup>93</sup> e Brasil.<sup>94</sup>

89. MANTOVANI, Ferrando. *Diritto penale, Parte generale*. 7. ed. Padova: Cedam, 2011. nm. 58, p. 156-157.

90. Por exemplo, JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5ª ed., Berlin: Duncker & Humblot, 1996. nm. 4, p. 619; NAUCKE, Wolfgang. *Strafrecht, eine Einführung*. 9. ed. Neuwied: Luchterhand, 2000. §7º, p. 292, nm. 267; MARXEN, Klaus. *Kompaktkurs Strafrecht Allgemeiner Teil, Fälle zur Einführung, Wiederholung und Vertiefung*. München: Beck, 2003. p. 220; KÜHL, Kristian. *Strafrecht, Allgemeine Teil*. 5. ed. München: Verlag Franz Vahlen, 2005. p. 583, nm. 36; KINDHÄUSER, Urs. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. 4. ed. Baden-Baden: Nomos-Verlag-Gesellschaft, 2009. p. 296, nm. 14 e 17; WALTER, Tonio. *Vorbemerkungen zu den §§13ff*. In: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; RISSING-VAN SAAN, Ruth; TIEDEMANN, Klaus, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Großkommentar [§§1 bis 31]*. 12. ed. Berlin: De Gruyter, 2007. v. 1, p. 752, nm. 86; KÜHL, Kristian. *Vorbemerkung §13*. In: LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian. *Strafgesetzbuch: Kommentar, Strafgesetzbuch, Kommentar*. 27. ed. München: Beck, 2011. p. 73; FISCHER, Thomas. *Strafgesetzbuch und Nebengesetze (Auflage des von Otto Schwarz begründeten, in der 23. bis 37. Auflage von Eduard Dreher und in der 38. bis 49. Auflage von Herbert Tröndle bearbeiteten Werks)*. 59. ed. München: Beck, 2012. p. 91, nm. 4.

91. FABRIZY, Ernst Eugen. *Strafgesetzbuch, StGB samt ausgewählten Nebengesetzen; Kurzkommentar; mit einer Einführung und Anmerkungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und des Schrifttums*. 10. ed. (aufgrund der von Egmont Foregger mitgestalteten 1. bis 7. Aufl.). Wien: Manz, 2010. p. 32-33, nm. 10.

## 7. CONCLUSÃO

O método de verificação da causalidade conforme a fórmula da *conditio sine qua non*, limitada ao conhecimento de leis causais, orienta melhor a produção probatória e a realização da justiça penal para os crimes de dano ao bem jurídico. As leis causais oferecem referencial material para a utilização da fórmula, indicando hipóteses de eventuais condições essenciais para a causação do resultado. A estrutura lógica do procedimento da supressão mental hipotética da *conditio sine qua non* e o conhecimento das leis científicas causais permitem atender às peculiaridades ontológicas dos crimes ativos e omissivos de dano.

O procedimento lógico de investigação da causalidade é hipotético (uma pergunta) nos crimes comissivos de dano e duplamente hipotético (duas perguntas

- 
92. A jurisprudência utiliza a expressão “alto grau de credibilidade racional” (CRESPI, Alberto; FORTI, Gabrio; ZUCALÀ, Giuseppe. *Commentario breve al Codice penale, complemento giurisprudenziale*. 14. ed. Padova: Cedam, 2013. p. 207). A doutrina denomina como “grau elevado de credibilidade racional” (STELLA, Federico. *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale, il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Milano: Giuffrè, 1975. p. 315), “alto grau de probabilidade nos limites da certeza” (MARINUCCI, Gogio; DOLCINI, Emilio. *Manuale di diritto penale, parte generale*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2006. p. 184, nm. 10.5.2, MARINUCCI, Gogio; DOLCINI, Emilio, *Codice penale commentato, Artt. 1 – 240*, 3º ed., Milano: Ipsoa, 2011, v.3, , p. 401), “probabilidade próxima à certeza” (CADOPPI, Alberto; VENEZIANI, Paolo. *Elementi di diritto penale, parte generale*. 3. ed. Padova: Cedam, 2007. p. 222; NISCO, Attilio. *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale, Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bologna: Bononia Univ. Press, 2009. p. 307; SUMMERER, Kolis. *Causalità ed evitabilità, formula della condicio sine qua non e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*. Pisa: Edizioni ETS, 2013. p. 131), “doutrina da certeza atenuada” (BLAIOTTA, Rocco. *Causalità Giuridica*. Torino: G. Giappichelli editore, 2010. p. 259) e “elevada probabilidade” (MANTOVANI, Ferrando. *Diritto penale, Parte generale*. 7. ed. Padova: Cedam, 2011. nm. 58, p. 155 e 157), STELLA, Federico. *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale, il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Milano: Giuffrè, 1975. p. 315.
93. VELOSO, José Antonio, *Apontamentos sobre omissão, Direito Penal*, Lisboa: Associação académica da Faculdade de Lisboa, 1993. v. 1, p. 9. Reconhecendo ser essa doutrina e a jurisprudência dominante em diversos países, LEITE, André Lamas. As “posições de garantia” na omissão impura, em especial, a questão da determinabilidade penal. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 102. Em sentido contrário, defendendo uma análise da diminuição do risco, DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal, parte geral, questões fundamentais da doutrina do crime*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. t. I, 38º Cap., p. 931, §10.
94. D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade e crimes omissivos próprios (contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 45.



sucessivas) nos crimes omissivos de dano. Nos crimes comissivos, a pergunta é se o resultado teria ocorrido mesmo diante da hipótese de supressão mental da conduta ativa. Nos crimes omissivos, a primeira pergunta é se o resultado teria acontecido diante da hipótese de supressão mental de uma determinada força. A segunda é se o destinatário da norma poderia realizar alguma ação impeditiva da ocorrência do resultado.

## 8. BIBLIOGRAFIA

- ALLEN, Michael J. *Textbook on criminal law*. 11. ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- ANTOLISEI, Francesco. *Il rapporto di causalità nel diritto penale*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1960.
- AZZALI, Giampiero. Il problema della causalità nel diritto penale. *L'indice penale*, Padova: Cedam, a. 27, n. 2, p. 249-272, 1993.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- BAUMANN, Jürgen, *Grundbegriffe und System des Strafrechts, eine Einführung in die Systematik an Hand von Fällen*. 5. ed. Stuttgart: W. Kohlhammer, 1979.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 3. ed. Trad. José de Faria Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.
- BEULKE, Werner; BACHMANN, Gregor. Die 'Lederspray Entscheidung' BGHSt 37, 106. *Juristische Schulung, Zeitschrift für Studium und Ausbildung*. München: Beck Verlag, 1992.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BLAIOTTA, Rocco. *Causalità Giuridica*. Torino: G. Giappichelli editore, 2010.
- BRITO, José Inácio Climaco de Souza e. *Estudos para a dogmática do crime omissivo*. Lisboa: Policopiado, 1965.
- BRONZE, Fernando José. Alguns marcos do século na história do pensamento metodológico-jurídico. *Boletim da Faculdade de Direito*, Volume Comemorativo, Coimbra: Coimbra editora, p. 151-177.
- BURI, Maximilian. Über Theilnahme am Verbrechen mit Beurtheilung von Th. R. Schüze Prof. d. R. zu Kiel: die nothwendige Theilnahme am Verbrechen Leipzig 1869. *Der Gerichtssaal*, Erlangen: Verlag von Ferdinand Enke, v. 22, p. 1-53, 81-123, 221-244, 275-288, 1870.
- BURI, Maximilian. Zur Lehre von der Tödtung. *Archiv für gemeines deutsches und für preußisches Strafrecht*, Berlin: Decker, v. 11, p. 753-765 e 797-806, 1863.
- CADOPPI, Alberto; VENEZIANI, Paolo. *Elementi di diritto penale, parte generale*. 3. ed. Padova: Cedam, 2007.

- CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito penal: parte geral, questões fundamentais, Teoria geral do crime*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- COSTA, José de Faria. Consenso, verdade e direito penal. In: COSTA, José de Faria, *Linhas de direito penal e de filosofia, alguns cruzamentos reflexivos*. Coimbra: Coimbra editora, 2005.
- COSTA, José de Faria. Construção e interpretação do tipo legal de crime à luz do princípio da legalidade duas questões ou um só problema? *Revista de legislação e jurisprudência*, Coimbra: Coimbra Editora, n. 3933, p. 354-364, 2002.
- COSTA, José de Faria. *O perigo em direito penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- COSTA, José de Faria. Uma ponte entre o direito penal e a filosofia penal: um lugar de encontro sobre o sentido da pena. In: COSTA, José de Faria. *Linhas de direito penal e de filosofia, alguns cruzamentos reflexivos*. Coimbra: Coimbra editora, 2005.
- COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal, Fragmenta iuris poenalis, 3º ed.*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012
- CRESPI, Alberto; FORTI, Gabrio; ZUCCALÀ, Giuseppe. *Commentario breve al Codice penale, complemento giurisprudenziale*. 14. ed. Padova: Cedam, 2013.
- D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade e crimes omissivos próprios (contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito processual penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal, parte geral, questões fundamentais da doutrina do crime*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. t. I.
- DONINI, Massimo. La causalità omissiva e l'imputazione 'per l'aumento del rischio': significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Milano: Giuffrè Editore, a. 42, n.1, p. 32-85, 1999.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo. *Omisión y injerencia en derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- ENGISCH, Karl. *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1931.
- ENGISCH, Karl. *Vom Weltbild des Juristen*. Heidelberg: Winter, 1950.
- ENGISCH, Karl. Das Problem der psychischen Kausalität beim Betrug. In: WELZEL, Hans. *Festschrift für Hellmuth von Weber*. Bonn: Ludwig Rohrscheid Verlag, 1963.
- FABRIZY, Ernst Eugen. *Strafgesetzbuch, StGB samt ausgewählten Nebengesetzen; Kurzkomentar; mit einer Einführung und Anmerkungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und des Schrifttums*. 10. ed. (aufgrund der von Egmont Foregger mitgestalteten 1. bis 7. Aufl.). Wien: Manz, 2010.

- FISCHER, Thomas. *Strafgesetzbuch und Nebengesetze (Auflage des von Otto Schwarz begründeten, in der 23. bis 37. Auflage von Eduard Dreher und in der 38. bis 49. Auflage von Herbert Tröndle bearbeiteten Werks)*. 59. ed. München: Beck, 2012.
- FOLTIN, Edgar. *Grundzüge des tschechoslowakischen Strafrechtes, Allgemeiner Teil*. Praga: Calve, 1936.
- GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal, abordagem conforme a constituição federal e o pacto de São José da Costa Rica; cases da Corte Interamericana, do Tribunal Europeu e do STF São Paulo*: Ed. Atlas, 2014.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. La causalidad en la omisión impropria y la llamada 'omisión por comisión'. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid: Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, v. 53, p. 29-132, 2000.
- GLASER, Julius. *Abhandlungen aus dem oesterreichen Strafrecht*. Wien: Tendler, 1858.
- HART, Herbert Lionel Adolphus; HONORÉ, Tony. *Causation in the law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- HEIDEGGER, Martin. *Língua de tradição e língua técnica*. Trad. Mario Botas. Lisboa: Vega, 1995.
- HILGENDORF, Eric. Fragen der Kausalität bei Gremienentscheidungen am Beispiel des des Lederspray – Urteils. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*. München: Beck, 1994.
- HIPPEL, Robert. *Lehrbuch des Strafrechts*. Berlin: Springer, 1932.
- HOYER, Andreas. Kausalität und/oder Risikoerhöhung. In: ROGALL, Klaus; PUPPE, Ingeborg; STEIN, Ulich; WOLTER, Jürgen. *Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag*, Neuwied: Luchterhand, 2004.
- JAKOBS, Günther. *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*. 2. ed. Berlin: Walter de Gruyter, 1991.
- JAKOBS, Günther. Strafrecht als wissenschaftliche Diziplin. In: ENGEL, Christoph; SCHÖN, Wolfgang. *Das Proprium der Rechtswissenschaft*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007.
- JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5<sup>o</sup>ed., Berlin: Duncker & Humblot, 1996.
- KAHLO, Michael. *Das Problem des Pflichtwidrigkeitszusammenhanges bei den unechten Unterlassungsdelikten*. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung zur Kausalität menschlichen Handelns und deren strafrechtlichem Begriff. Berlin: Duncker und Humblot, 1990.
- KINDHÄUSER, Urs. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. 4. ed. Baden-Baden: Nomos-Verlag-Gessellschaft, 2009.
- KINDHÄUSER, Urs. Zurechnung bei alternativer Kausalität. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, Heidelberg: Decker, v. 10, p. 134-148, 2012.

- KNOCHE, Wolfgang. *Die Entwicklung der Lehre vom Kausalzusammenhang im Zivil- und Strafrecht, (Inaugural-Dissertation zur Erlangung der juristischen Doktorwürde)*, Marburg, 1959.
- KORIATH, Heinz. *Kausalität und objektive Zurechnung*. Baden-Baden: Nomos Verlag Gesellschaft, 2007.
- KÜHL, Kristian. *Strafrecht, Allgemeine Teil*. 5. ed. München: Verlag Franz Vahlen, 2005.
- KÜHL, Kristian. Vorbemerkung §13. In: LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian. *Strafgesetzbuch: Kommentar, Strafgesetzbuch, Kommentar*. 27. ed. München: Beck, 2011.
- KÜHL, Kristian. §13 Begehen durch Unterlassen. In: LACKNER, Karl; KÜHL, Kristian. *Strafgesetzbuch: Kommentar, Strafgesetzbuch, Kommentar*. 27. ed. München: Beck, 2011.
- LEITE, André Lamas. As “posições de garantia” na omissão impura, em especial, a questão da determinabilidade penal. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- LISZT, Franz. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. 3. ed. Berlin: Guttentag, 1888.
- LOPES, Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013.
- MANTOVANI, Ferrando. *Diritto penale, Parte generale*. 7. ed. Padova: Cedam, 2011.
- MARINUCCI, Gogio; DOLCINI, Emilio. *Manuale di diritto penale, parte generale*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2006.
- MARINUCCI, Gogio; DOLCINI, Emilio. *Codice penale commentato, Artt. 1–240*, 3° ed., Milano: Ipsoa, 2011, v.3.
- MARXEN, Klaus. *Kompaktkurs Strafrecht Allgemeiner Teil, Fälle zur Einführung, Wiederholung und Vertiefung*. München: Beck, 2003.
- MENDES, Paulo de Sousa; CARMO, José. Um modelo semântico de representação da causalidade e a necessidade de critérios lógico-jurídicos na atribuição da causalidade. *Revista Liberdades*, São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2014, n. 15, p. 73-103.
- MEZGER, Edmund. *Strafrecht, ein Lehrbuch*. 3. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1949.
- MEZGER, Edmund; BLEI, Hermann. *Strafrecht, ein Studienbuch, Allgemeiner Teil*. München: Beck Verlag, 1970. v. 1.
- MOORE, Michael S. *Causation and responsibility, an essay in law, morals, and metaphysics*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- NAUCKE, Wolfgang. *Strafrecht, eine Einführung*. 9. ed. Neuwied: Luchterhand, 2000.
- NEGRÃO, Maria do Céu Rueff de Saro. Sobre a omissão impura no actual código penal português e em especial sobre a fonte do dever que obriga evitar o resultado. *Separata da Revista do Ministério Público*, Lisboa, v. 25 e 26, p. 3-68, 1986.

- NEVES, António Castanheira. *Metodologia jurídica, problemas fundamentais, Studia Iuridica*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- NISCO, Attilio. *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale, Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bologna: Bononia Univ. Press, 2009.
- PACELLI, Eugênio. *Curso de direito penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- PAGLIARO, Antonio. *Principi di diritto penale, parte generale*. 8. ed. Milano: Giuffrè, 2003.
- PIERANGELI, José Henrique. *Código Penal: comentado artigo por artigo*. São Paulo: Ed. Verbatim, 2013.
- POZO, José Hurtado. *Droit pénal, Partie générale*. Zurich: Schulthess, 2002. v. 2.
- PRITTWITZ, Cornelius. *Strafrecht und Risiko, Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*. Frankfurt: Klostermann, 1993.
- PUPPE, Ingeborg. Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrecht. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin: De Gruyter, n. 92, p. 863-911, 1980.
- PUPPE, Ingeborg. Vorbemerkungen zu §§13ff. In: KINDHÄUSER, Urs; NEUMANN, Ulfrid; PAEFFGEN, Hans-Ullrich, *Strafgesetzbuch [§§ 1-145d]*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2010. v. 1.
- RITTLER, Theodor. *Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, Allgemeiner Teil*. Wien: Springer, 1933. v. 1.
- ROMANO, Mario. *Commentario sistematico del Codice penale, Art. 1 – 84*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2004. v. 1.
- ROXIN, Claus. *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Grundlagen, Besondere Erscheinungsformen der Straftat*. 3. ed. München: Beck Verlag, 2003. v. 2.
- ROXIN, Claus. *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenlehre*. 4. ed. München: CH. Beck Verlag, 2006. v. 1.
- RUIVO, Marcelo. *O fundamento e a metódica de verificação da causalidade na omissão imprópria*. Tese (Doutorado em Ciência Jurídico-Criminais) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.
- SANTOS, Juarez Cirino. *Direito penal, Parte geral*. Curitiba: Lumen Juris, 2006.
- SCHMIDHÄUSER, Eberhard. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. 2. ed. Tübingen: Mohr, 1975.
- SEELMANN, Kurt, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 4º ed., Basel: Helbing Lichtenhahn, 2009.
- SIMESTER, A. P.; SPENCER, J. R.; SULLIVAN, G. R.; VIRGO, G. J., *Simester and Sullivan's criminal law, theory and doctrine*. 4. ed. Oxford: Hart, 2010.
- SPENDEL, Günther. *Die Kausalitätformel der Bedingungslehre für die Handlungsdelikte, Eine kritische Untersuchung der Conditio-sine-qua-non-Formel im Strafrecht*. Herborn: J. M. Beck, 1948.

- STELLA, Federico. *Giustizia e modernità, la protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2002.
- STELLA, Federico. La vitalità del modello della sussunzione sotto leggi a confronto il pensiero di wright e di mackie. In: STELLA, Federico, I saperi del giudice. La causalità e il ragionevole dubbio. Milano: Giuffrè, 2004.
- STELLA, Federico. *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale, il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Milano: Giuffrè, 1975.
- STRATENWERTH. *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Straftat*. 3. ed. Bern: Stämpfli Verlag, 2005. v. 1.
- STÜBEL, Christoph Carl. *Ueber die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen, ein Beitrag zur Criminalgesetzgebung und zur Berichtigung der in den Criminalgerichten geltenden Grundsätze*. Dresden: Hilscher, 1828.
- SUMMERER, Kolis. *Causalità ed evitabilità, formula della condicio sine qua non e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*. Pisa: Edizioni ETS, 2013.
- TAVARES, Juarez. *Teoria dos crimes omissivos*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.
- VELOSO, José Antonio, *Apontamentos sobre omissão, Direito Penal*, Lisboa: Associação académica da Faculdade de Lisboa, 1993. v. 1.
- VIGANÒ, Francesco. Riflessioni sulla c.d. 'causalità omissiva' in materia di responsabilità medica. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, n. 3, p. 1679-1725, 2009.
- VOGEL, Joachim. *Norm und Pflicht bei unechten Unterlassungsdelikten*, Berlin: Berlin: Duncker und Humbolt, 1993.
- WALTER, Tonio. Vorbemerkungen zu den §§13ff. In: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; RISSING-VAN SAAN, Ruth; TIEDEMANN, Klaus, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Großkommentar [§§1 bis 31]*. 12. ed. Berlin: De Gruyter, 2007. v. 1.
- WEIGEND, Thomas. §13 Begehen durch Unterlassen. In: LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm; RISSING-VAN SAAN, Ruth; TIEDEMANN, Klaus, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Großkommentar [§§1 bis 31]*. 12. ed. Berlin: De Gruyter, 2007. v. 1.
- WESSELS, Johannes; BEULKE, Werner. *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau*. 41. ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2011.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus*. In: WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus, Tagebücher 1914-1916, Philosophische Untersuchungen*. Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 2006.

**PESQUISAS DO EDITORIAL****Veja também Doutrinas**

- Aspectos polêmicos dos crimes omissivos, de Fábio Motta Lopes – *RBCCrim* 75/9-38 (DTR\2008\662);
- Direito humano à prova e os standards probatórios nos processos penais, de João Paulo Kulczynski Forster, José Eduardo Aidikaitis Previdelli e Grazielle Silva Costanza – *RBCCrim* 160/147-176 (DTR\2019\40095); e
- Teoria da prova: *standards* de prova e os critérios de solidez da inferência probatória, de Humberto Ávila – *RePro* 282/113-139 (DTR\2018\18219).