

PAULO DE SOUSA MENDES

CAUSALIDADE COMPLEXA E PROVA PENAL



Coleção

Direito Penal e Criminologia

Direção

Íñigo Ortiz de Urbina / Ramon Ragués / Luís Greco

Conselho Científico Editorial

Manuel ATIENZA / Carlos BERNAL / Mauro BUSSANI / Jordi FERRER

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

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

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

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

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

Causalidade complexa e prova penal

Paulo de Sousa Mendes

Capa

Nacho Pons

Produção

Ida Gouveia / HBLYZ / Oficina das Letras®

Utilizada a grafia vigente em Portugal.

Todos os direitos reservados.

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

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

M492c

Mendes, Paulo de Sousa

Causalidade complexa e prova penal / Paulo de Sousa Mendes - 1. ed. - São Paulo: Marcial Pons, 2019.

(Direito Penal & Criminologia)

Inclui bibliografia

ISBN 9788566722611

1144310

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

18-51955

CDU: 343.2(81)

© Paulo de Sousa Mendes

© MARCIAL PONS EDITORA DO BRASIL LTDA.

www.marcialpons.com.br

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO E AGRADECIMENTOS	9
NOTA PRÉVIA	13
SIGLAS E ABREVIATURAS	23
INTRODUÇÃO GERAL.....	29

PRIMEIRA PARTE

A PESSOA ACUSADA, A SUA RESPONSABILIDADE NO PROCESSO PENAL E A PROVA DA CAUSAÇÃO DO RESULTADO

Introdução à Primeira Parte	39
I. A RESPONSABILIDADE.....	41
1. Os significados de responsabilidade.....	41
1.1. A responsabilidade funcional.....	42
1.2. A responsabilidade causal.....	42
1.3. A responsabilidade-capacidade.....	42
1.4. A responsabilidade-sujeição	43
1.5. A responsabilidade-resposta	43
1.6. A responsabilidade-sujeição como menor denominador comum do positivismo jurídico.....	44
1.7. A responsabilidade-sujeição como paradigma do utilitarismo penal	47
Conclusões intermédias.....	53

II. A CAUSA	54
1. A causa (<i>aitia</i>) como identificação do responsável (<i>aitios</i>)	54
2. A causa e o senso comum.....	57
Conclusões intermédias	58
III. A IMPUTAÇÃO.....	59
1. A imputação, a causa e a responsabilidade	60
2. As desencontradas interpretações hodiernas da imputação.....	70
Conclusões intermédias	70
IV. A IMPUTAÇÃO E A TEORIA PROCESSUAL DA INFRAÇÃO CRIMINAL	73
1. A estrutura substantiva da moderna teoria da infração criminal e o princípio inquisitório do processo penal	75
2. A teoria processual da infração criminal e a distribuição do ónus da prova.....	80
3. A imputação-acusação e a sua derrotabilidade.....	85
Conclusões intermédias	92
V. O SISTEMA INTEGRAL DO DIREITO MATERIAL, PROCESSUAL E PROBATÓRIO.....	93
1. O princípio da evitabilidade como fundamento da causalidade intervencionista no sistema tripartido da imputação-acusação, responsabilidade-resposta e imputação-decisão (ou responsabilidade- -sujeição)	102
2. A rejeição das modernas teorias da imputação objetiva.....	104
Conclusões intermédias	108
VI. A CAUSALIDADE EPISTÉMICA	110
1. As quatro causas aristotélicas.....	110
2. O estreitamento da noção de causa.....	111
3. A causalidade como regularidade.....	113
4. A causalidade como categoria do entendimento	114
5. A controvérsia contemporânea sobre a causalidade.....	116
5.1. As teorias reducionistas humianas	116

5.1.1. As teorias reducionistas humianas anti-singularistas	116
5.1.2. As teorias reducionistas humianas singularistas	118
5.2. As teorias reducionistas anti-humianas	118
5.2.1. As teorias reducionistas anti-humianas anti-singularistas	118
5.2.2. As teorias reducionistas anti-humianas singularistas	119
5.3. As teorias anti-reducionistas	120
5.3.1. As teorias anti-reducionistas anti-singularistas	120
5.3.2. As teorias anti-reducionistas singularistas	120
6. As leis causais	120
6.1. As leis da natureza	120
6.2. As leis determinísticas	122
6.3. As leis probabilísticas	123
7. A definição lógica de causação	124
7.1. A causa como soma das condições positivas e negativas consi- deradas conjuntamente suficientes para a produção do efeito..	125
7.2. A causa como fator relevante necessário para a produção do efeito	127
7.3. A causa como parte insuficiente mas necessária de um conjun- to não necessário mas suficiente de condições para a produção do efeito	129
7.4. A causa como elemento necessário de um conjunto suficiente para a produção do efeito	131
8. O raciocínio contrafactual como heurística causal	132
8.1. O problema dos contrafactuais	133
8.2. A explicação dos contrafactuais como argumentos telescópicos	134
8.3. A explicação dos contrafactuais através da semântica dos mun- dos possíveis	136
8.4. Os contrafactuais probabilísticos	142
Conclusões intermédias	147
VII. A CAUSALIDADE JURÍDICA	150
1. Os primórdios da causalidade jurídica	151

1.1. A causalidade jurídica no direito romano	151
1.2. A distinção entre ferimentos mortais e não mortais.....	155
1.3. A atribuição causal na doutrina das imputações	159
1.4. A mudança de paradigma com a emergência da ação humana como movimento corporal causador de um resultado no mundo externo	167
2. As modernas teorias da causalidade jurídica.....	171
2.1. A teoria da equivalência das condições	172
2.2. A receção jurídica da condição INUS.....	175
2.3. A teoria da condição suficiente mínima.....	178
3. As fórmulas jurídicas da determinação da causação do resultado	178
3.1. A fórmula da <i>conditio sine qua non</i>	179
3.1.1. As fórmulas positiva e negativa da <i>conditio sine qua non</i>	182
3.1.2. A fórmula negativa da <i>conditio sine qua non</i> e o princípio <i>in dubio pro reo</i>	183
3.2. O teste a-não-ser (<i>but-for test</i>)	184
3.3. A fórmula da condição segundo as leis científicas	184
3.4. O teste do elemento necessário de um conjunto suficiente (<i>NESS-test</i>)	187
Conclusões intermédias	187
VIII. A FRAGILIDADE DOS EVENTOS.....	190
1. A delimitação do resultado.....	190
1.1. A delimitação abstratizante do resultado	191
1.2. A delimitação concretizante do resultado	193
2. As afinidades e oposições eletivas entre juristas, historiadores e cientistas	196
3. A individuação e a descrição do resultado	197
3.1. A individuação do resultado	197
3.2. A descrição do resultado	199
Conclusões intermédias	203

SEGUNDA PARTE

A CAUSALIDADE COMPLEXA E A PROVA PENAL

Introdução à Segunda Parte	205
I. A CAUSALIDADE ALTERNATIVA.....	206
1. Análise do acórdão do 1.º Tribunal Militar Territorial de Lisboa, de 31 de julho de 1980	206
2. A causalidade alternativa em autorias paralelas quando dois ou mais agentes morais atingiram a vítima.....	214
3. A causalidade alternativa em coautoria aditiva quando dois ou mais agentes morais atingiram a vítima.....	220
Conclusões intermédias	223
II. A SOBREDETERMINAÇÃO CAUSAL OU CONCORRÊNCIA EFETIVA DE CAUSAS	225
1. A sobre-determinação causal redundante ou causalidade cumulativa	227
2. A codeterminação causal ou concausalidade	227
3. A sobre-determinação causal supérflua ou causalidade excedentária	229
3.1. Delimitação negativa.....	229
3.2. As ações decididas coletivamente.....	230
Conclusões intermédias	232
III. A PREEMPÇÃO CAUSAL.....	233
1. A preempção precoce com resultado procrastinado.....	235
2. A preempção precoce com resultado sincrónico.....	239
3. O caso da Clínica Psiquiátrica.....	240
3.1. Análise da decisão do Bundesgerichtshof (BGHSt 49, 1)	242
3.2. Comentário à decisão do Bundesgerichtshof (BGHSt 49, 1)....	244
3.3. Um novo olhar sobre a decisão do Bundesgerichtshof (BGHSt 49, 1).....	248
Conclusões intermédias	252
IV. A INTERRUPÇÃO DE PROCESSOS CAUSAIS SALVADORES ..	253
1. O escândalo dos transplantes de Göttingen.....	254

2. Análise da decisão do LG Göttingen (Urt. v. 06.05.2015, Az. 6 Ks 4/13 Göttingen).....	257
2.1. Sobre a punibilidade do arguido por onze crimes tentados contra a vida (§§ 212, 22, 23 Abs. 1 StGB) – Os chamados casos de manipulação	257
2.1.1. Sobre a causação de mortes ou ofensas à integridade física de outros pacientes	258
2.1.2. Nenhuma interrupção de um processo causal salvador..	259
2.1.3. Sobre o início da execução do crime.....	260
2.1.4. O incumprimento das Orientações-BÄK não preenche o tipo objetivo da tentativa de homicídio.....	260
2.1.5. Sobre a força normativa das Orientações-BÄK	261
2.1.6. Sobre a inconstitucionalidade material das Orientações-BÄK	262
2.1.7. Sobre a abstinência de álcool	263
2.1.8. Sobre as chamadas doenças malignas	265
2.1.9. Sobre o registo como residente num Estado-Membro da Eurotransplant	266
2.1.10. As informações falsas não configuram uma decisão criminosa de homicídio	267
2.1.10.1. Sobre a falta de dolo necessário de homicídio em relação ao primeiro paciente ultrapassado	268
2.1.10.2. Sobre a falta do elemento cognitivo do dolo de homicídio em relação ao segundo, ao terceiro e aos demais pacientes ultrapassados	268
2.1.10.3. Sobre a falta do elemento volitivo do dolo de homicídio em relação ao primeiro paciente ultrapassado	269
2.2. Sobre a punibilidade do arguido por três crimes de ofensas à integridade física agravadas pelo resultado de morte (§§ 223 Abs. 1, 227 Abs. 1 StGB) – Os chamados casos de indicação médica	270

2.3. Sobre a punibilidade do arguido por outros crimes	271
2.4. Decisão do 5. (Leipziger) Strafsenat des Bundesgerichtshofs (Urteil v. 28.06.2017 – 5 StR 20/16).....	272
3. Comentário à decisão do LG Göttingen (Urt. v. 06.05.2015, Az. 6 Ks 4/13 Göttingen).....	272
3.1. Roteiro da doutrina que diz haver causação de vítimas mortais na manipulação dos dados clínicos de um paciente a transplantar	275
3.2. Roteiro da doutrina que diz haver tentativa de homicídio na manipulação dos dados clínicos de um paciente a transplantar	279
3.3. Roteiro da doutrina que diz não haver tentativa de homicídio na manipulação dos dados clínicos de um paciente a transplantar	280
3.4. Um novo olhar sobre a decisão do LG Göttingen.....	282
3.4.1. O modelo de causalidade aplicado ao caso	283
3.4.2. O modelo de tentativa aplicado ao caso	283
3.4.3. O modelo de perigo aplicado ao caso.....	286
3.4.4. O modelo de contrafactual aplicado ao caso	287
3.4.5. A teoria da equivalência não resiste à prática judicial ...	288
Conclusões intermédias	288
V. A CAUSALIDADE PROBABILÍSTICA.....	289
1. As espécies de causalidade probabilística	290
1.1. A causalidade epidemiológica	290
1.2. A causalidade psíquica.....	291
2. A catástrofe de L’Aquila	291
2.1. Análise da decisão do Tribunal de L’Aquila Grandi Rischi (Trib. di L’Aquila, 22 ottobre 2012, imputato Barberi e a.).....	292
2.2. Análise da decisão do Tribunal de Apelação de L’Aquila Grandi Rischi (Corte d’Appello, sent. 10 novembre 2014, n. 3317, imputato Barberi e a.).....	301

2.3. Análise da decisão do Supremo Tribunal de Cassação Grandi Rischì (Cass. sez. IV, 19 novembre 2015, imputato Barberi e a., in: CED, Rv nr. 267811)	305
2.4. Comentário às decisões de Trib. di L'Aquila, Corte d'Appello e Suprema Corte di Cassazione Grandi Rischì.....	308
Conclusões intermédias	317
VI. AS SITUAÇÕES DE EROÇÃO DA CAUSALIDADE.....	319
1. A causalidade virtual	319
2. O comportamento errado posterior de terceiro ou da vítima.....	320
2.1. A causalidade interrompida	321
2.1.1. A recusa da causalidade interrompida na doutrina alemã	324
2.1.2. A recusa da causalidade interrompida na jurisprudência alemã	326
2.1.3. A interrupção da causalidade na doutrina italiana.....	326
2.1.4. A interrupção da causalidade na doutrina e jurisprudên- cia portuguesas.....	327
2.2. A teoria da proibição de regresso.....	328
2.2.1. A teoria da proibição de regresso na formulação atual ..	330
2.2.2. A teoria da proibição de regresso na doutrina portuguesa	331
2.3. O comportamento errado posterior de terceiro ou da própria vítima.....	334
2.3.1. A ação errada posterior de terceiro ou da própria vítima	335
2.3.2. A omissão errada posterior de terceiro ou da própria vítima.....	337
3. Análise da decisão do Supremo Tribunal austríaco (OGH SSt Nr. 1 – Entscheidung v. 07.01.1976, 10 Os 146/54)	337
4. Análise da decisão do Supremo Tribunal austríaco (OGH SSt Nr. 25 – Entscheidung v. 28.05.1980, 11 Os 42/80)	340
Conclusões intermédias	343
CONCLUSÕES GERAIS.....	345
BIBLIOGRAFIA CITADA	353