

Causalidade da Omissão Imprópria

2023

Marcelo Almeida Ruivo



CAUSALIDADE DA OMISSÃO IMPRÓPRIA

© Almedina, 2023

AUTOR: Marcelo Almeida Ruivo

DIRETOR ALMEDINA BRASIL: Rodrigo Mentz

EDITORA JURÍDICA: Manuella Santos de Castro

EDITOR DE DESENVOLVIMENTO: Aurélio Cesar Nogueira

ASSISTENTES EDITORIAIS: Larissa Nogueira e Letícia Gabriella Batista

ESTAGIÁRIA DE PRODUÇÃO: Laura Roberti

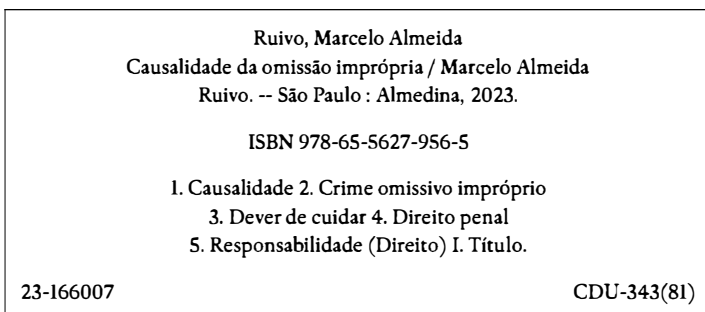
DIAGRAMAÇÃO: Almedina

DESIGN DE CAPA: FBA

ISBN: 9786556279565

Setembro, 2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)



Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito penal 343(81)
Eliane de Freitas Leite - Bibliotecária - CRB 8/8415

Este livro segue as regras do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990).

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro, protegido por copyright, pode ser reproduzida, armazenada ou transmitida de alguma forma ou por algum meio, seja eletrônico ou mecânico, inclusive fotocópia, gravação ou qualquer sistema de armazenagem de informações, sem a permissão expressa e por escrito da editora.

EDITORA: Almedina Brasil

Rua José Maria Lisboa, 860, Conj.131 e 132, Jardim Paulista | 01423-001 São Paulo | Brasil

editora@almedina.com.br

www.almedina.com.br



SUMÁRIO

NOTA DO AUTOR.....	7
SUMÁRIO.....	11

1ª PARTE - A IMPORTÂNCIA JURÍDICA E POLÍTICO CRIMINAL DA CAUSALIDADE

1. A SUPOSTA PRESCINDIBILIDADE DA CAUSALIDADE PARA A IMPUTAÇÃO DA OMISSÃO IMPRÓPRIA.....	23
2. CAUSALIDADE, LIBERDADE E INTENÇÃO. A COMPLEMENTARIDADE ENTRE CAUSA E FINALIDADE E A PERMANÊNCIA DA NOÇÃO CAUSAL NO TIPO OBJETIVO DO FINALISMO.....	33
3. INTRODUÇÃO À RELAÇÃO ENTRE A LEI CAUSAL E A LEI JURÍDICA.....	39
4. NOÇÕES ESTRUTURAIS.....	43
4.1. Noção de omissão.....	43
4.2. Noção de relação causal.....	44
4.3. Noção de causa.....	46
4.4. Noção de imputação penal.....	48
5. OS LIMITES DE LEGITIMIDADE PENAL DECORRENTES DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE NOS CRIMES DE RESULTADO.....	53

CAUSALIDADE DA OMISSÃO IMPRÓPRIA

5.1. A causalidade como pressuposto da ofensividade nos crimes de resultado (<i>nulla iuria sine causa</i>) e da fragmentariedade na intervenção penal	53
5.2. A causação da ofensa como pressuposto da imputação penal justa (<i>nulla imputatio poenali iusta sine causa</i>) e da realização da justiça penal nos crimes de resultado	60

2ª PARTE – A NATUREZA DA CAUSALIDADE DA OMISSÃO IMPRÓPRIA

1. A DOUTRINA DO DEVER JURÍDICO ANTECESSORA À DOUTRINA DA CAUSALIDADE: AMPLA RESPONSABILIDADE OMISSIVA	75
2. DOUTRINAS ETIOLÓGICAS DA CAUSALIDADE COMO FORÇA ATIVA NO PARADIGMA NATURALISTA	79
2.1. A doutrina da ação contemporânea – <i>aliud agere</i> (Luden, Redslob)	79
2.2. A doutrina da ação precedente (Krug, Glaser, Merkel)	86
2.3. A doutrina do efeito psíquico da omissão (Geyer)	91
2.4. A doutrina da interferência (Buri)	93
2.5. Avaliação geral das doutrinas etiológicas da causalidade estritamente como força ativa no paradigma naturalista	96
3. DOUTRINAS EMINENTEMENTE JURÍDICAS DA CAUSALIDADE DA OMISSÃO IMPRÓPRIA	103
3.1. O contexto das propostas	103
3.2. O surgimento da doutrina eminentemente jurídica da causalidade da omissão	108
3.2.1. A doutrina da “ampliação da causalidade” fundada no “juízo ético” das “regras de vida” (Bar)	108
3.2.2. A doutrina da causalidade a partir da vontade humana (Sigwart)	113
3.2.3. A doutrina da imputação na filosofia neokantista (Windelband)	115
3.2.4. A doutrina da causalidade segundo a filosofia de Schopenhauer (Haupt)	118

3.2.5. A doutrina da “observação psicológica da causalidade” conforme a “finalidade do direito” (Rohland)	122
3.2.6. A doutrina da causalidade da “ordem social” (Kohler)	126
3.3. A doutrina da chamada “quase-causalidade” (“ <i>Quasikausalität</i> ”) desenvolvida no pensamento austríaco	128
3.4. A causalidade como uma pura forma de pensamento (<i>Kausalität als eine reine Denkform</i>)	133
3.4.1. Introdução à compreensão da causalidade de Kant e de Hume ...	133
3.4.2. O desenvolvimento para a omissão imprópria (Eberhard Schmidt)	136
3.4.3. A causalidade lógico-jurídica na doutrina brasileira e italiana ...	139
3.5. A causalidade humana exclusiva (Antolisei)	145
3.6. A doutrina da causalidade no pensamento finalista	149
3.6.1. Hans Welzel.	149
3.6.2. Maurach/Gössel/Zipf	154
3.7. Avaliação geral das doutrinas eminentemente jurídico-normativas: a persistência da perspectiva do positivismo-naturalista sobre a causalidade	157
3.7.1. O apego excessivo ao paradigma naturalista da realidade e ativo-essencialista da causalidade	158
3.7.2. A influência da filosofia kantiana	160
3.7.3. A prevalência da finalidade (utilidade) sobre o fundamento.	161
3.7.4. Identificação entre os conceitos de causa e de força. O afastamento entre o poder de agir e o dever de agir	162
3.7.5. Ganhos compreensivos	164
6. CAUSALIDADE COMO IMPUTAÇÃO: DOUTRINAS NEGADORAS DA CAUSALIDADE DA OMISSÃO IMPRÓPRIA E O RETORNO À DOUTRINA DO DEVER PENAL	165
6.1. A premissa comum.	165
6.1.2. A doutrina da imputação de Löning	167
6.1.3. As doutrinas da ação esperada ou da expectativa (<i>Erwartungstheorien</i>)	170
6.1.4. Franz von Liszt	171
6.1.5. Max Ernst Mayer.	180
6.1.6. Hugo Meyer/ Phillip Allfeld	183

CAUSALIDADE DA OMISSÃO IMPRÓPRIA

6.1.7. Edmund Mezger.	185
6.2. A doutrina da diminuição do risco.	188
6.2.1. A doutrina da imputação objetiva de Karl Larenz.	190
6.2.2. A substituição da verificação do nexo de causalidade pela análise de risco. A omissão como não eliminação ou não diminuição do risco (Roxin e Stratenwerth).	192
6.2.3. Avaliação da doutrina da diminuição do risco.	196
6.2.4. A hipertrofia da imputação no funcionalismo sistêmico de Günther Jakobs.	199
6.2.5. Avaliação geral das doutrinas da causalidade como imputação.	203

3ª PARTE – O RECONHECIMENTO DA CAUSALIDADE NA OMISSÃO IMPRÓPRIA. A NECESSÁRIA CO-CONDICIONALIDADE PARA OCORRÊNCIA DO RESULTADO

1. SÍNTESE DAS CONCEPÇÕES DOUTRINAIS SOBRE A CONDUTA OMISSIVA E A RESPECTIVA CAUSALIDADE.	209
1.1. A conduta omissiva seria um nada em termos naturais, reais e ontológicos.	209
1.2. A conduta omissiva só existiria como pura realidade jurídico-analógica.	213
1.3. A causalidade seria exclusivamente a descrição da ação que provoca mudanças.	214
1.4. O omitir seria apenas deixar acontecer sem causar o resultado.	216
1.5. A causalidade do agir e a do omitir seriam ontologicamente diversas.	218
1.6. A conduta omissiva seria a inação ou deixar de fazer algo específico.	219
1.7. A conduta omissiva seria a simples contrariedade à lei.	220
1.8. A omissão seria apenas a formal negação da ação devida (contrariedade ao dever).	223
1.9. A conduta omissiva seria a simples contrariedade à expectativa.	223
1.10. A conduta omissiva seria a ausência de eliminação da causa do resultado.	225
2. O RECONHECIMENTO DA CAUSALIDADE PELA NORMA JURÍDICA.	227

2.1. Sentido e eficácia da proibição com base na causalidade: observações legislativa e metodológica.	228
2.2. Os componentes da lei causal: a força, a ausência da força impeditiva e o resultado.	234
2.2.1. Analítica dos componentes da lei da causalidade.	234
2.2.1.1. A contribuição da lógica para a solução do problema.	234
2.2.1.2. O procedimento da análise lógica.	237
2.2.2. O conteúdo ontológico-material das leis da mecânica.	240
2.2.2.1. O sentido do fenômeno mecânico para além do positivismo naturalista.	240
2.2.2.2. O fenômeno descrito nas leis da mecânica.	243
2.3. A co-condicionalidade do resultado: a necessária ausência de impedimento do resultado.	245
2.4. O reconhecimento da ontologia causal na incriminação de condutas.	248

4ª PARTE – O FUNDAMENTO E A EXISTÊNCIA JURÍDICA DA OMISSÃO IMPRÓPRIA

1. A NECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DO FATO EXISTENTE (<i>EXISTENTIA FACTI</i>): FENÔMENO PRESSUPOSTO À DESCRIÇÃO LEGAL.	255
2. OS CONCEITOS GERAL E PENAL DE OMISSÃO E OS SEUS RESPECTIVOS ELEMENTOS.	263
2.1. Destinatário da norma.	268
2.2. Valor comunitário tutelado pela norma penal.	269
2.3. Norma penal preceptiva lastreada materialmente na relação de cuidado-de-perigo.	270
2.4. Pessoa capaz de conhecer e cumprir o dever de agir.	272
2.5. Preexistência do perigo ou do risco de surgimento do perigo ao bem jurídico.	273
2.6. Resultado ofensivo ao bem jurídico.	274
2.7. Conhecimento do sentido da norma e o do resultado causável pela conduta omissiva.	275

CAUSALIDADE DA OMISSÃO IMPRÓPRIA

3.	A TÉCNICA DE TUTELA DA OMISSÃO IMPRÓPRIA ESTRUTURADA NA ASSOCIAÇÃO DE DUAS DESCRIÇÕES TÍPICAS: A CAUSAÇÃO COMISSIVA COMPLEMENTADA PELO COMANDO DE AGIR.....	277
4.	O FUNDAMENTO DAS FONTES DO DEVER DE AGIR: EXPECTATIVA RAZOÁVEL DE PROTEÇÃO DO BEM JURÍDICO AMEAÇADO PELO CURSO CAUSAL PERIGOSO	287
5.	A CAUSALIDADE COMO PRESSUPOSTO LÓGICO E FENOMENOLÓGICO DO DEVER DE AGIR	293
6.	O PODER DE AGIR COMO PRESSUPOSTO LÓGICO- ONTOLÓGICO DO DEVER DE AGIR (ELEMENTO FORMAL E MATERIAL DO ILÍCITO OMISSIVO)	299
6.1.	O limite lógico-ontológico do dever (<i>ad impossibilita nemo tenetur</i>)	304
6.2.	O limite fático do comando típico do dever de agir	312

5ª PARTE - O MÉTODO DE VERIFICAÇÃO DA CAUSALIDADE DA OMISSÃO IMPRÓPRIA

1.	O PROBLEMA DA PROVA DA CAUSALIDADE NO DIREITO E NO PROCESSO PENAL.....	319
2.	A RELAÇÃO ENTRE A CAUSALIDADE E OS SEUS MÉTODOS DE VERIFICAÇÃO NOS CRIMES COMISSIVOS E OMISSIVOS	321
3.	O MÉTODO COMUM DE VERIFICAÇÃO DA CAUSALIDADE NA OMISSÃO IMPRÓPRIA E NOS CRIMES COMISSIVOS DE DANO.....	325
3.1.	Os métodos diferentes.....	325
3.2.	O método comum à omissão imprópria e à comissão danosa baseado em partes distintas da cadeia causal.....	326

4. OS MÉTODOS DE VERIFICAÇÃO E DE PROVA DA CAUSALIDADE.	329
4.1. A fórmula da <i>conditio sine qua non</i>	329
4.1.1. A compreensão causal na origem da fórmula da <i>conditio sine qua non</i> (Stübel, Glaser e Buri)	329
4.1.2. A aplicação da fórmula da <i>conditio sine qua non</i>	339
4.1.3. Críticas ao método da <i>conditio sine qua non</i>	341
4.1.3.1. O suposto defeito do <i>regressus in infinitum</i>	341
4.1.3.2. O perigo de definição circular	344
4.1.3.3. Supostos limites de utilização da fórmula da <i>conditio sine qua non</i>	345
4.1.3.3.1. Causalidade cumulativa.	346
4.1.3.3.2. Causalidade alternativa ou adicional	347
4.1.3.3.3. Causalidade hipotética ou virtual	349
4.2. A fórmula da “condição conforme a lei” em substituição da <i>conditio sine qua non</i>	351
4.3. A fórmula da <i>conditio sine qua non</i> limitada ao conhecimento de leis causais	353
5. A FÓRMULA DA <i>CONDITIO SINE QUA NON</i> LIMITADA AO CONHECIMENTO DE LEIS CAUSAIS NOS CRIMES OMISSIVOS	355
5.1. A probabilidade próxima à certeza exigida para a comprovação da causação do resultado.	356
6. A FÓRMULA DA <i>CONDITIO SINE QUA NON</i> NA INTERRUPTÃO DO CURSO CAUSAL SALVADOR	361
Conclusões	362
REFERÊNCIAS	367