

NEXO CAUSAL EM MATÉRIA PENAL: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

Luisa Moraes Abreu Ferreira

CASE LAW REGARDING CAUSAL RELATIONSHIP BETWEEN CONDUCT AND RESULT TO ATTRIBUTE CRIMINAL LIABILITY IN BRAZILIAN STATE SUPREME COURTS

RESUMO

ESTE ARTIGO DISCUTE UMA PESQUISA EMPÍRICA APRESENTADA EM 2009 COMO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO NA DIREITO GV SOBRE A DEFINIÇÃO DA CAUSALIDADE PARA RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA. FORAM ANALISADAS 84 APELAÇÕES CRIMINAIS JULGADAS ENTRE 2007 E 2008 E EXTRAÍDOS RESULTADOS QUANTITATIVOS E QUALITATIVOS RELACIONADOS AOS DADOS DO PROCESSO, AO RESULTADO DA DECISÃO E À ARGUMENTAÇÃO. A ANÁLISE DESSES RESULTADOS LEVOU A CINCO PRINCIPAIS CONSTATAÇÕES: (1) A DISCUSSÃO SOBRE NEXO CAUSAL OCORRE QUASE EXCLUSIVAMENTE EM CASOS DE CRIMES CULPOSOS; (2) MUITAS VEZES, APESAR DE DISCUTIDO PELAS PARTES, A EXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL NÃO É AFIRMADA NO ACÓRDÃO; (3) O NEXO CAUSAL É FREQUENTEMENTE AFIRMADO COM POUCA FUNDAMENTAÇÃO E, EM GERAL, COM MENOS ARGUMENTOS DO QUE A AFIRMAÇÃO DE CULPA; (4) A TEORIA MAIS UTILIZADA PELOS TRIBUNAIS É A DA EQUIVALÊNCIA DAS CONDIÇÕES; E (5) O NEXO CAUSAL É FREQUENTEMENTE AFIRMADO COMO DECORRÊNCIA DA CULPA.

PALAVRAS-CHAVE

DIREITO PENAL; IMPUTAÇÃO PENAL; CAUSALIDADE; JURISPRUDÊNCIA; TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ABSTRACT

THIS PAPER REPORTS EMPIRICAL RESEARCH PRESENTED IN 2009 AS FINAL DISSERTATION FOR GRADUATION AS BACHELOR OF LAWS AT DIREITO GV ABOUT THE DEFINITION OF CAUSATION TO ATTRIBUTE CRIMINAL LIABILITY IN THE BRAZILIAN STATE SUPREME COURTS. A TOTAL OF 84 CRIMINAL APPEALS, RULED BETWEEN 2007 AND 2008, WERE ANALYZED AND QUANTITATIVE AND QUALITATIVE RESULTS RELATED TO PROCEDURE DATA, RESULTS OF THE DECISION AND REASONING WERE EXTRACTED. ANALYSIS OF THESE RESULTS LED TO FIVE MAJOR FINDINGS: (1) DISCUSSION OF CAUSATION OCCURS ALMOST EXCLUSIVELY IN CASES OF WILLFUL CRIMES, (2) OFTEN, THOUGH DISCUSSED BY THE PARTIES, A CAUSAL RELATIONSHIP IS NOT ASSERTED IN THE DECISION, (3) CAUSAL RELATIONSHIP IS OFTEN STATED WITH LITTLE REASONING AND, GENERALLY, WITH FEWER ARGUMENTS THAN THE STATEMENT OF NEGLIGENCE, (4) THE CAUSAL THEORY MOST USED BY THE COURTS IS THAT CAUSE IS EVERY NECESSARY CONDITION FOR THE EVENT, AND (5) CAUSAL RELATIONSHIP IS OFTEN ASSERTED AS A RESULT OF NEGLIGENCE.

KEYWORDS

CRIMINAL LAW; ATTRIBUTION OF CRIMINAL LIABILITY; CAUSATION; CASE LAW; BRAZILIAN STATE SUPREME COURTS

INTRODUÇÃO

Desde o século XIX a teoria penal se ocupa em definir os critérios para imputação de responsabilidade jurídico-penal a um sujeito por um fato. No âmbito da tipicidade, essa imputação depende, dentre outros elementos, da escolha dos requisitos necessários para que se determine a ligação de um comportamento a um resultado. Até recentemente a discussão dogmática acerca da imputação restringia-se à forma

como deveria ser feito o corte da linha natural de relações causais, mas a causalidade em si não era questionada.

É possível citar dois autores contemporâneos que propõem a renovação dos instrumentos dogmáticos tradicionalmente usados para a imputação penal. Günther Jakobs foi o primeiro a romper com o conceito material de delito, preocupando-se em construir padrões de conduta normativos, desvinculados de dados ontológicos. Da mesma forma, Klaus Günther desnaturaliza a imputação e a concebe como ato social de significado próprio que depende da escolha das condições sob as quais é justificável responsabilizar individualmente a violação da norma. Atento para a importância dos critérios de responsabilização nas sociedades modernas,¹ Günther constatou que a única forma de legitimação dos critérios de responsabilização seria pelos próprios indivíduos, com debate público sobre as normas jurídicas que estabelecem esses critérios.

Essa breve menção aos autores evidencia o questionamento da adequação das teorias dogmáticas existentes – e em especial o conceito de causalidade –, para explicar a imputação penal. Apesar da relevância das novas teorias, este artigo se concentrará na definição do conceito de *causalidade* pelos tribunais brasileiros, uma vez que no Brasil prevalece largamente a concepção causal como elemento fundamental do tipo objetivo, e o primeiro passo do esforço de questionamento desse modelo só pode se dar, sob pena de tornar a discussão desvinculada da prática, depois do entendimento de quais são os critérios atualmente utilizados pela jurisprudência.

No Brasil a referência normativa desse modelo está no art. 13 do Código Penal, que oferece apenas critérios mínimos para imputação do tipo objetivo. A única baliza legal é o paradigma da causalidade que carece de critérios concretos, uma vez que a única limitação é a da causa relativamente independente que apenas exclui a imputação “quando, por si só, produziu o resultado”. Daí conclui-se que há um problema de aplicabilidade do dispositivo legal, que depende da construção de critérios limitadores pela jurisprudência.

Com o objetivo de fomentar o debate público de forma que, nos termos propostos por Klaus Günther, esses critérios sejam questionados, deliberados publicamente e, se for o caso, reconstruídos, foi realizada uma pesquisa em 2009 que deu origem ao Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Direito de São Paulo, na Fundação Getúlio Vargas, sob orientação da professora. Dra. Marta Rodriguez de Assis Machado, que será relatada neste artigo.

I METODOLOGIA

O *locus* escolhido para a pesquisa foram os Tribunais de Justiça. Essa escolha se justifica por três razões. Em primeiro lugar, porque a maior parte dos crimes nos quais se discute causalidade é de competência estadual. Em segundo lugar, a seleção de apenas

um Estado poderia ocultar alguma corrente jurisprudencial ou produzir resultados não passíveis de generalização. Por fim, é nos Tribunais de Justiça que a questão é discutida e estabelecida de forma definitiva. Ainda que a tipicidade seja discutida em *habeas corpus* nos Tribunais Superiores, a pesquisa restringiu-se aos Tribunais de Justiça porque em *habeas corpus* a análise da tipicidade objetiva fica prejudicada pela impossibilidade de análise do mérito. Pelos mesmos motivos, optou-se por não estudar as decisões em recursos especiais e extraordinários. Em primeira instância não há sentenças disponíveis na internet, dificultando a coleta de informações.

Foram selecionadas apenas as apelações, pois é nesse recurso que se discutem, preponderantemente, questões de fato. Um dos principais objetivos deste artigo – analisar a argumentação das decisões que afirmam a existência/inexistência de causalidade – ficaria prejudicado caso fossem pesquisados recursos em que a discussão de fato é limitada ou lateral.

A busca pelas decisões foi feita entre os dias 11 e 30 de novembro de 2008, pela ferramenta de pesquisa *on-line* de jurisprudência do *site* da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP).²

As palavras-chave “nexo causal” e “causalidade” foram escolhidas porque abarcariam os termos mais comuns para a discussão da questão. Não foram incluídas palavras-chave que abarcassem outras correntes dogmáticas, pois em pesquisa preliminar constatou-se que nos tribunais brasileiros prevalece a concepção da causalidade como elemento fundamental do tipo objetivo e, mesmo quando discutidas, essas teorias aparecem como complementação das teorias de causalidade.

Foram feitas duas restrições: (1) temporal, pois foram analisadas somente as decisões proferidas em 2007 e 2008; e (2) com relação à matéria, pois foram selecionadas apenas decisões de matéria penal.

Essa busca resultou em um total de 3.219 decisões. Desse conjunto de acórdãos, apenas 444 compuseram a base de dados inicial do trabalho; foram excluídas as decisões que, apesar do filtro feito no momento inicial da busca, não se tratavam de apelações criminais, estavam fora do período de tempo analisado ou eram repetidas. Após a análise dessas decisões, foram excluídas 360 decisões que não tinham como objeto a discussão acerca da definição do conteúdo da tipicidade objetiva.³

As decisões nas quais não havia nenhum argumento para sustentar a existência/inexistência denexo causal, mas nas quais isso está no pedido, foram mantidas, pois uma das hipóteses iniciais é a de que a tipicidade objetiva poderia ser afirmada pelas turmas julgadoras sem ter sido arguida.

Optou-se por excluir as decisões que tratavam exclusivamente de autoria e participação, ou seja, nas quais se discutia o grau de contribuição individual de cada corréu para o resultado, pois o objetivo principal do estudo era entender como os tribunais interrompem o fluxo infinito de acontecimentos para definir o que é causa, e não como os tribunais definem que tipo de participação deve ser penalmente relevante.

O banco de dados definitivo dessa pesquisa é formado, portanto, por 84 decisões encontradas no *site* da AASP, portanto, elas estão sujeitas a alterações por recursos.

Para a leitura das informações do banco de dados, foi criada uma planilha no *Microsoft Excel* na qual as decisões foram classificadas segundo os seguintes grupos de informações: (1) dados do processo; (2) decisão analisada; (3) e argumentação. Cada grupo de informação foi subdividido totalizando 45 critérios de análise, detalhados a seguir.

As *informações sobre o processo* foram divididas em (1) dados do processo (caso; tribunal; comarca de origem; recorrente; número; turma julgadora; relator; votação unânime?; data do julgamento; descrição do fato; modalidade; tipificação penal solicitada pelo MP ou imputada pelo juiz de primeira instância; e culposos?); (2) informações de primeira instância (júri?; decisão de primeira instância; e fundamento); e (3) pedido (pedido; e especificação do pedido com relação à culpa e nexo causal).

As categorias acerca da *decisão analisada* foram: (1) resultado do julgamento (resultado do julgamento; fundamento; tipo penal; pena restritiva de liberdade; regime; pena de multa; pena restritiva de direitos; sursis; substituição; prescrição; e evolução da decisão); e (2) observações da decisão (trechos mais importantes; e número de páginas do acórdão).

A *argumentação* foi dividida nas seguintes categorias: (1) argumentação principal (afirmação sobre nexo causal e principal abordagem); (2) argumentação sobre nexo causal (dispositivos legais; teoria de causalidade; perícia; provas testemunhais; doutrina; e jurisprudência), e argumentação sobre culpa (dispositivos legais; teoria de causalidade; perícia; provas testemunhais; doutrina; e jurisprudência).

Apesar de este artigo focar a parte objetiva do tipo penal, foram incluídos critérios de análise da argumentação da parte subjetiva do tipo (nos casos de acusação por tipos culposos), porque na pesquisa preliminar observou-se grande quantidade de resultados de tipos culposos e, em leitura superficial das decisões, verificou-se que em alguns casos a argumentação do nexo causal decorria da argumentação da culpa.

O grupo de informações “argumentação” só foi preenchido com argumentos utilizados para sustentar a existência/inexistência de nexo causal e a existência/inexistência de culpa. Todos os outros argumentos da decisão foram desconsiderados.

Todos os resultados quantitativos e qualitativos – referentes a cada um dos 45 critérios de análise, bem como das novas categorias de cruzamento de dados – foram computados, tabelados e devidamente analisados na pesquisa que deu origem a este artigo. Em razão da grande quantidade de informação obtida e diante das limitações foram excluídos (1) os resultados quantitativos considerados menos relevantes para a discussão central do texto; (2) os gráficos e tabelas contendo todos os dados obtidos em cada critério de análise; e (3) grande parte dos trechos das decisões que corroboraram as afirmações feitas na análise qualitativa dos resultados, tendo sido mantida, para verificação, a identificação de cada acórdão.

2 RESULTADOS QUANTITATIVOS

2.1 TIPO DE CRIME

Os tipos culposos são maioria, respondendo por 79,7% das denúncias. Em 8,5% das decisões, a acusação refere-se a tipos complexos, em que se discute se o resultado morte tem nexos causal com a conduta do indivíduo. Esse resultado foi surpreendente: esperava-se maior número de decisões sobre tipos dolosos, pois, também nesses casos, a afirmação do nexos causal é necessária. Na pesquisa prevaleceram os casos de acidentes de trânsito (58,3% do total de casos são de homicídio culposo na direção, art. 302 da Lei 9.605/97). Por fim, foi interessante notar que dentro das acusações por tipos culposos apenas uma não se tratava de homicídio culposo, mas de lesão corporal culposa. Assim, em 78,5% do total de decisões que discutem causalidade, a acusação é de homicídio culposo.

2.2 PEDIDO

Em 71,4% dos casos o pedido⁴ contido na apelação é de absolvição. Os pedidos de condenação corresponderam a 19% do total. Os pedidos de anulação (3,6%) são das apelações de decisões do Tribunal do Júri. Os pedidos de desclassificação correspondem a 6%.

2.3 PRINCIPAL ABORDAGEM DO PEDIDO

Nos pedidos de condenação o argumento mais frequente é a existência de culpa, sem menção ao nexos causal (31,1%). Já nos pedidos da defesa predominam os argumentos de inexistência de nexos causal (35,8%), e de inexistência de nexos causal e de culpa, simultaneamente (34,3%).

Excluindo-se as acusações por tipos dolosos (para poder utilizar o dado para comparação entre a relevância dos elementos objetivo e subjetivo do tipo), dos pedidos do Ministério Público, 37,5% alegam exclusivamente a existência de culpa e em apenas 12,5% alega-se exclusivamente nexos causal. Para a defesa, o principal argumento dos pedidos é a alegação de ausência de culpa e de nexos causal (41,8%). Ainda, observou-se que é mais frequente a alegação exclusiva de ausência de nexos causal (23,6%) do que a alegação exclusiva de ausência de culpa (16,4%).

2.4 RESULTADO DA DECISÃO

As condenações prevalecem. Em 77,4% das decisões o resultado foi condenação. Houve absolvição em 20,2% dos casos.

2.5 EVOLUÇÃO DA DECISÃO

Em 88,1% dos casos a decisão de primeira instância foi mantida (Condenação-Condenação, Absolvição-Absolvição e Condenação-Condenação [prescrição]).⁵ Nos

casos de reforma da sentença, foi mais frequente a reforma para absolver (6%). Das reformas para condenar (3,6%), a maioria declarou extinta a punibilidade pela prescrição. Os casos de anulação do julgamento pelo Tribunal do Júri (2,4%) são decisões em que: (1) o Conselho de Sentença havia condenado por lesão corporal grave e o Ministério Público apelou alegando existência de nexo causal entre as lesões e a morte; e (2) houve condenação por lesão corporal seguida de morte e o Ministério Público apelou pedindo a anulação. Em ambos os casos, o Tribunal anulou a sentença de primeiro grau.

2.6 UNANIMIDADE DAS DECISÕES

Em 92,9% das decisões a apelação foi decidida por unanimidade. Todos os casos em que houve divergência foram julgados pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

2.7 AFIRMAÇÃO QUANTO EXISTÊNCIA/INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL

Nas decisões que compuseram o banco de dados predomina a afirmação de existência de nexo causal (72,6%). Em 6% das decisões não há nenhuma afirmação sobre a existência/inexistência de nexo causal, sendo 4,8% casos de condenação. O dado ganha relevância tendo em vista que foram selecionadas apenas decisões em que, de alguma forma, discute-se nexo causal. Esses casos são, portanto, decisões em que: (1) a defesa apelou alegando a inexistência de nexo causal; (2) a defesa, em contrarrazões de apelação, alegou a insuficiência de provas da existência de nexo causal; e (3) a decisão afirma a necessidade de verificar-se a existência de nexo causal para definição da tipicidade, mas, para condenar, apenas afirma a existência de culpa.

Nessa categoria, a argumentação não foi analisada. Para que a decisão fosse classificada como afirmação de “existência” de nexo causal, bastou que, mesmo sem qualquer argumento, se afirmasse, em qualquer parte da decisão, que havia causalidade. Assim, nessas decisões (6% do total) *nada foi afirmado com relação ao nexo causal no caso concreto*.

Outro dado importante observado durante a pesquisa foi que nos casos de absolvição a afirmação de insuficiência de prova do nexo causal (15,5%) prevalece largamente sobre a afirmação de inexistência de nexo causal (3,6%). Isso demonstra a dificuldade em afirmar-se, com segurança, sobre a existência/inexistência do elemento do tipo, o que se revela nos casos de absolvição, pois, nesses casos, não é exigida certeza.

2.8 PRINCIPAL ABORDAGEM DA DECISÃO

Nas decisões em que se discute culpa, a afirmação sobre a existência ou inexistência de um dos elementos coincidiu com a existência ou inexistência do outro em 67,7% das decisões. Em apenas 4,4% dos acórdãos não houve coincidência: afirmou-se a existência de culpa e inexistência de nexo causal. Apesar de essa coincidência não significar,

necessariamente, que os argumentos são os mesmos, esse resultado foi o primeiro indicativo da necessidade de análise mais cuidadosa sobre a relação entre os elementos objetivo e subjetivo do tipo, que será feita na discussão dos resultados.

Ainda levando em conta apenas as acusações por tipos culposos, outro dado relevante é a alta porcentagem de decisões em que a principal abordagem é a existência de culpa, sem que se discuta o nexa causal (19,1% do total). Nesses casos, a decisão afirmou culpa sem, em momento algum, explicitar *se o acusado deu causa ao resultado*. O oposto (discussão sobre existência de nexa causal sem que se discutisse culpa) ocorreu em 7,3% dos casos.

Em todos os casos em que a decisão afirmou a inexistência de culpa, também afirmou a inexistência de nexa causal.

Esta categoria é distinta da anterior (afirmação da decisão): aqui se analisou se a decisão explicitou se o acusado *deu causa ao resultado e/ou se agiu com culpa*. Na anterior, para que a decisão fosse classificada como afirmação de “existência” de nexa causal, bastou que se afirmasse, em qualquer parte da decisão, que havia causalidade.

3 RESULTADOS QUALITATIVOS

A análise qualitativa restringiu-se aos dados que permitiram a análise dos *critérios para imputação de responsabilidade de um fato à conduta*. Mais especificamente, buscou-se, em primeiro lugar, descrever os principais argumentos utilizados para decidir sobre a existência de nexa causal. Nas apelações em que se imputava tipo culposo, foram analisadas as relações entre os elementos objetivo e subjetivo do tipo e a relevância de cada elemento para a decisão. Ao final foram descritos os casos de embriaguez ao volante e as teorias de causalidade mencionadas nos acórdãos.

3.1 PRINCIPAIS ARGUMENTOS UTILIZADOS PARA DECIDIR SOBRE A EXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL

Em relação aos argumentos utilizados para decidir sobre a existência de nexa causal, o objetivo era responder às seguintes perguntas: quem define quem deu “causa” ao resultado. Os peritos? Testemunhas? Como o art. 13 é interpretado pelas decisões? A resposta a essas perguntas foi o primeiro passo para extrair os critérios para imputação do tipo objetivo. Para atingir esses objetivos, foram criadas cinco categorias de argumentação: (1) perícia; (2) provas testemunhais; (3) dispositivos legais; (4) casos julgados; e (5) doutrina.

A *perícia* foi o elemento mais utilizado para decidir sobre a existência de nexa causal. Das decisões que resultaram em condenação ou anulação de julgamento do Tribunal do Júri, 50% mencionaram algum tipo de prova pericial (laudo de exame de local, laudo necroscópico e laudo de exumação) para afirmar a existência de nexa causal.

Há casos em que a decisão apenas afirmou que “A materialidade da infração penal está demonstrada pela prova pericial, que também comprova o nexo de causalidade entre a conduta atribuída ao apelante e o evento morte” (TJSP AC 993.08.049468-1; TJSP AC 1.087.274.3; TJSP AC 1.182.810.3). Em outros, o conteúdo do tipo objetivo parece ser preenchido pelos próprios peritos, que explicitam a existência de nexo causal (TJMG AC 1.0223.04.154592-0; TJMG AC 1.0470.05.020241-0; TJMS AC 2007.005551-8; TJSP AC 1.025.173.3; TJSP AC 382108.3; TJSP AC 1.013.958.3; TJDF AC 2004 07 1 008161-5), como no exemplo a seguir: “O laudo, de forma categórica, concluiu que houve nexo causal entre a agressão sofrida pela vítima e a morte” (TJSP AC 382108.3).

Em outras decisões, apesar de não afirmar o nexo causal, a perícia foi a prova determinante para a conclusão acerca da causalidade (TJMG AC 1.0508.06.000673-3; TJMG AC 1.0637.03.020315-1; TJMG AC 1.0382.00.012929-8; TJPR AC 365.942-7; TJPR AC 381-585-2; TJPR AC 391.590-6; TJSP AC 1069010.3).

Em apenas um caso a conclusão dos peritos – de que seria possível que o acidente tivesse tido a participação de outro veículo, excluindo-se, assim, o nexo causal – foi rejeitada (TJSP AC 1010026.3).

O *depoimento de testemunhas* foi prova determinante para a conclusão acerca da causalidade em 17,6% das condenações. Em apenas um caso a prova testemunhal foi utilizada para condenação, contrariando o laudo pericial (TJSP AC 1010026.3-0). Nos demais casos a prova testemunhal foi o único argumento para embasar a existência de nexo causal (TJMG AC 1.0514.04.012116-2), ou a prova testemunhal não foi determinante para a conclusão acerca da causalidade, mas corroborou o laudo pericial (TJMG AC 1.0407.03.003382-0/001; TJMG AC 1.0637.03.020315-1; TJMG AC 1.0105.98.005492-5; TJMG AC 1.0382.00.012929-8; TJSP AC 382108.3-1; TJSP AC 922594.3-3).

Das decisões que resultaram em condenação ou anulação de julgamento do Tribunal do Júri, 15,7% mencionaram *dispositivo legal* para afirmar a existência de nexo causal. Em alguns casos, o art. 13, *caput*, do CP foi mencionado na conclusão do voto, sem indicação de qualquer elemento de causalidade, mas com a afirmação de que o nexo causal teria sido concretizado pela infração do dever de cuidado objetivo (TJMG AC 1.0183.03.054548-1; TJMG AC 1.0223.04.154592-0; TJMG AC 1.0514.04.012116-2), como no exemplo a seguir: “Restando, pois, caracterizado o nexo de causalidade e o resultado, conforme previsto no art. 13 do Código Penal, concretizado pela infração do dever de cuidado objetivo, alternativa outra não resta senão manter a condenação imposta” (TJMG AC 1.0183.03.054548-1).

Em três decisões, o art. 13, *caput* foi mencionado para sustentar condenação fundamentada, ainda que implicitamente, na teoria da equivalência das condições (TJMG AC 1.0024.00.116233-8; TJMS AC 2007.005551-8; TJRO AC 32.000.002.117-5). Em duas decisões, o §1º do art. 13, foi mencionado para afastar a alegação de que a

conduta do acusado configuraria causa superveniente (TJSP AC 1.025.173.3 e TJMG AC 1.0309.04.000510-5).

Os casos julgados corresponderam a 9,8% dos argumentos. As decisões mais citadas diziam respeito à interpretação do §1º do art. 13 do Código Penal (TJMG AC 1.0309.04.000510-5; TJSP AC 382.108.3; TJSP AC 1.013.958.3). Foram citadas, ainda, decisões sobre a impossibilidade de desclassificação de homicídio para lesão corporal seguida de morte e de latrocínio para roubo, se demonstrado nexo causal entre conduta e morte (TJDF AC 2004.04.1.003704-3 e TJPR AC 403.439-1). Um dos acórdãos (TJGO AC 31972-2) citou decisão sobre impossibilidade de compensação de culpas, argumento utilizado muito frequentemente para afirmar a existência de culpa (argumento que será analisado na próxima seção).

Foi citada *doutrina* para afirmar a existência de nexo causal em 5,9% das decisões. Os autores citados nas decisões foram Cezar Roberto Bitencourt (*Tratado de direito penal*), Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangelli (*Manual de direito penal brasileiro, Parte geral*), Júlio Fabbrini Mirabete (*Manual de direito penal*) e Damásio de Jesus (*Crimes de trânsito*). Diferentes trechos do *Tratado de direito penal* de Cezar Roberto Bitencourt foram citados em três decisões: para afastar acontecimento com causa superveniente, por estar na mesma linha de desdobramento da conduta anterior (TJMG AC 1.0309.04.000510-5); para explicar o que é causa para a teoria da equivalência das condições – toda conduta que, caso eliminada mentalmente, suprimiria o resultado (TJMG AC 1.0508.06.000673-3); e em um trecho em que afirmou que a teoria da equivalência dos antecedentes, adotada pelo nosso Código Penal, não permite compensação de culpas. Júlio Fabbrini Mirabete foi citado em decisão que definiu causa como tudo que está dentro do desdobramento físico necessário da conduta (TJSP AC 1.013.958.3). Na mesma decisão, trecho da obra *Crimes de trânsito*, em que Damásio E. de Jesus afirma que “Broncopneumonia posterior ao fato não é uma causa superveniente”, foi utilizado para sustentar a condenação por morte que ocorreu mais de um mês do acidente, por “insuficiência respiratória aguda e broncopneumonia” constada em laudo indireto.

3.2 RELAÇÃO ENTRE OS ELEMENTOS SUBJETIVO E OBJETIVO DO TIPO

No que diz respeito à relação entre os elementos subjetivo e objetivo do tipo, o objetivo foi analisar qualitativamente as decisões e buscar extrair os dados que pudessem demonstrar se as afirmações acerca de culpa e de nexo causal decorreram do mesmo argumento. Como será demonstrado, isso ocorreu em 56,6% das condenações por tipo culposo.⁶

Em 41,5% das condenações, a decisão baseou-se no argumento de que não é possível a compensação de culpas no direito penal (TJSP AC 993.08.049468-1; TJDF AC 2004.07.1.008161-5; TJMG AC 1.0111.04.001247-3; TJMG AC 1.0223.04.154592-0; TJMG AC 1.0514.04.012116-2; TJMG AC 1.0525.99.006889-8; TJMG AC

1.0671.07.002385-6; TJMG AC 1.0707.04.075506-8; TJMG AC 1.0105.98.005492-5; TJMG AC 1.0470.05.020241-0; TJMG 1.0024.02.749613-2; TJMS AC 2007.005551-8; TJPR AC 405.144-5; TJSP AC 1.042.801-3; TJSP AC 799.391-3; TJSP AC 955.091-3; TJSP AC 993.06.065899-9; TJSP AC 1.182.810-3; TJGO 31972-2/213; TJPR 331.091-0, TJPR 356.132-2; TJPR 365.942-7). Surpreendentemente, nesses casos não houve aferição denexo causal: o raciocínio utilizado parece ser o de que, comprovada a culpa do acusado, a conduta seria típica, independentemente da contribuição de cada pessoa para o resultado. A forma pela qual esse argumento é utilizado pelos Tribunais é de suma importância para a discussão apresentada neste artigo.

O argumento da impossibilidade de compensação de culpas surge quando há possibilidade de a vítima ou de terceiro terem contribuído com o resultado típico, agindo com culpa. A solução adotada pelos Tribunais parece ser a de afastar qualquer discussão sobre essa possível contribuição para o resultado, porque “impossível a compensação de culpas no direito penal”. Ou seja, apesar de a discussão acerca da contribuição de vítima ou de terceiro tratar-se de discussão sobre causalidade, uma vez que, havendo fundada suspeita de que outra pessoa deu causa ao acidente, isso seria suficiente para excluir o nexo causal, a questão foi tratada como relacionada exclusivamente ao tipo subjetivo.

O exemplo a seguir é ilustrativo: A e B envolvem-se em acidente de trânsito. B morre. Após exame de corpo e delito em A e perícia no local, verifica-se que A havia ingerido alguma quantidade de álcool, e que B estava dirigindo em excesso de velocidade. Em vez de proceder-se ao próximo passo, isto é, aferir se a culpa de A (caracterizada pela embriaguez) deu causa ao acidente – o que não é, de modo algum evidente, tendo em vista que B estava em alta velocidade – utiliza-se o princípio da “impossibilidade de compensação de culpas” e decide-se que A deve ser condenado.

Seguindo esse raciocínio, deixa-se de aferir nexo causal sob o argumento da “impossibilidade de compensação de culpas”, como se uma vez comprovada a culpa do acusado, a conduta seria típica, independentemente da contribuição de cada pessoa para o resultado.

É possível argumentar que os acórdãos deixam de discutir a causa porque o que está sendo questionado não é a contribuição causal do réu, mas apenas se a existência de concausa (contribuição da vítima, por exemplo) impediria a imputação a ele. Mas o problema é que as decisões nem chegam a discutir a contribuição de cada um. Pelas decisões, havendo culpa, há imputação, como, por exemplo, na decisão a seguir, em que é afirmado que a imprudência da vítima “é irrelevante”, tendo em vista a impossibilidade de compensação de culpas:

... não obstante a velocidade excessiva desenvolvida pela vítima, conforme se depreende da prova testemunhal e da extensão dos danos provocados, a condenação é irrefutável. Em remate, anota-se que a possível imprudência

da vítima, consubstanciada na condução de seu veículo em velocidade excessiva, é irrelevante, porquanto inexistente compensação de culpas no âmbito penal (TJSP AC 993.08.049468-1).

Também seria possível levantar a hipótese de que a confusão entre culpa e nexos causal seja léxica, uma vez que se usa expressões como “culpa da vítima” ou “culpa de terceiro” quando o que se quer dizer é “fato” ou “conduta” de terceiro ou da vítima. Não haveria, segundo esse argumento, confusão dos requisitos, mas apenas das expressões, pois a causalidade estaria sendo discutida sob a veste de culpa. Apesar de interessante, o argumento não se aplica às decisões estudadas, nas quais a causa (ou “culpa”) do evento não foi sequer discutida. É como se a impossibilidade de compensação acarretasse na falta (ou diminuição) da necessidade de discussão da causa, conforme se observa no trecho a seguir, de decisão que em nenhum momento aventava a possibilidade de a embriaguez do réu não ser determinante para o acidente: “Eventual culpa da vítima não mitigaria a culpa grave do apelante que dirigia em reconhecido estado de embriaguez. Demais disso, compensação de culpas é incabível em matéria pena” (TJSP AC 993.06.065899-9). É o quanto basta.

Além disso, em 15,1% das condenações, sem invocar o princípio da impossibilidade de compensação de culpas no direito penal, o nexos causal foi afirmado como decorrência da culpa (TJDF 2002.06.1.005156-7; TJDF AC 2005.04.1.010865-0; TJMG AC 1.0183.03.054548-1; TJMG AC 1.0309.04.000510-5; TJMG AC 1.0183.04.066889-3; TJPR AC 358.546-4; TJPR AC 375.483-6; TJSP AC 965556.3-5). Nesses casos, concluiu-se que, estando provada a culpa, estaria provado que o indivíduo “deu causa” ao resultado, sendo isso suficiente para a condenação, como no trecho a seguir em que é consignado que o crime se caracteriza com a imprudência, sem mencionar o nexos causal:

Caracteriza o crime culposos, por imprudência, o fato de o agente proceder sem a necessária cautela, deixando de empregar as precauções indicadas para prevenir possíveis resultados lesivos. [...] Logo, da conjugação dos elementos de convicção constantes dos autos, resta caracterizado o nexos de causalidade e o resultado, conforme previsto no art. 13 do Código Penal, concretizado pela infração do dever de cuidado objetivo, alternativa não havia senão manter o bem lançado juízo condenatório firmado em primeira instância (TJMG AC 1.0183.04.066889-3).

3.3 RELEVÂNCIA DOS ELEMENTOS SUBJETIVO E OBJETIVO DO TIPO PARA A DECISÃO

Nesta seção serão relatados os que contribuem para a comparação entre a relevância dada ao nexos causal e à culpa para a decisão.

Em 96,2% das condenações afirmou-se como principal abordagem da decisão a existência de culpa, em conjunto ou não com afirmação de nexo causal. Em 79,2% das condenações afirmou-se nexo causal. Esse dado significa que em 20,8% das condenações por crimes culposos não foi explicitado – ainda que sem suporte probatório – que o acusado deu causa ao resultado (TJGO AC 31972-2/213; TJMG AC 1.0024.03.059032-7; TJMG AC 1.0514.04.012116-2; TJMG AC 1.0525.99.006889-8; TJMG AC 1.0671.07.002385-6; TJMG AC 1.0686.05.141663-0; TJMG AC 1.0707.04.075506-8; TJSP AC 914.578.3-7; TJSP AC 1.042.801.3-6; TJSP AC 965.556.3-5; TJSP AC 993.06.065899-9).

Desses casos, em 45,5% ausência ou insuficiência de prova havia sido expressamente alegada no pedido (TJGO AC 31972-2/213; TJMG AC 1.0514.04.012116-2; TJMG AC 1.0671.07.002385-6; TJMG AC 1.0686.05.141663-0; TJSP AC 914.578.3-7). Confira-se trecho de uma dessas decisões:

PEDIDO: Inconformado, o réu interpôs apelação [...] Ressalta, ainda, que ficou comprovada a culpa exclusiva da vítima, não havendo nexo causal entre sua conduta e o acidente que ocasionou a morte da vítima. Ao final pugna para que seja absolvido da imputação que lhe foi atribuída. [...] ACÓRDÃO: Ainda que se cogite a corresponsabilidade da vítima pela ocorrência do evento delituoso, o que não se verifica no caso concreto, porque, segundo o réu, aquela supostamente não observou as regras de segurança ao fazer a travessia da avenida, este fato não afasta a punibilidade do sentenciado, pois no Direito Penal não se admite a denominada culpa concorrente, sendo acolhida somente na seara civil. [...] resta sobejamente demonstrado que o recorrente agiu imprudentemente, por não ter tomado as precauções exigidas ao condutor de veículo automotor, especialmente por se tratar de motorista profissional, neste mister descarta-se a tese absolutória. (TJGO AC 31972-2).

Em alguns casos, provado que o indivíduo participou do acidente, afirmou-se que bastava aferir se havia agido com culpa (“O apelante admitiu estar na condução do veículo envolvido no acidente, de modo que cumpre apenas estabelecer se agiu com culpa”, TJSP AC 993.08.049468-1 e TJMG AC 1.0707.04.075506-8). Infere-se que o nexo causal estaria caracterizado exclusivamente pelo envolvimento no acidente. Em outras decisões, a comprovação de culpa – sem menção ao nexo causal – foi suficiente para condenação (TJGO AC 31972-2/213; TJMG AC 1.0637.03.020315-1; TJMG AC 1.0686.05.141663-0; TJMG AC 1.0105.98.005492-5; TJPR AC 365.942-7; TJSP AC 914.578.3-7; TJSP AC 799391.3-7). Em um dos acórdãos, afirmou-se expressamente que “é típica toda conduta que infringe o cuidado necessário objetivamente previsível” (TJSP AC 993.06.065899-9).

Em contraste, em 93,3% das absolvições foi afirmada a ausência denexo causal. Não há nenhuma absolvição fundamentada somente na ausência de culpa. Em 26,7% das absolvições afirmou-se a ausência denexo causal, independentemente da existência de culpa. São os *únicos* casos do total de decisões em que não houve coincidência entre as constatações sobre o tipo subjetivo e objetivo. A comparação das absolvições com as decisões condenatórias supramencionadas é interessante: afirma-se e discute-se mais onexo causal nas absolvições.

Ainda, constatou-se que, enquanto as categorias de argumentação foram utilizadas 51 vezes para afirmação denexo causal, para afirmação de culpa as categorias foram utilizadas 106 vezes. É exigido, assim, do julgador, um número maior de argumentos para comprovação de culpa do que para comprovação denexo causal. Com exceção da categoria “perícia”, todas as demais são mencionadas com mais frequência para comprovação de culpa do que para a comprovação denexo causal.

Das decisões condenatórias, 28,3% não utilizaram nenhuma dessas categorias para a tomada de decisão acerca denexo causal (TJMG AC 1.0024.03.059032-7; TJMG AC 1.0111.04.001247-3; TJMG AC 1.0525.99.006889-8; TJMG AC 1.0671.07.002385-6; TJMG AC 1.0686.05.141663-0; TJMG AC 1.0707.04.075506-8; TJPR AC 331.091-0; TJPR AC 375.483-6; TJPR AC 412.197-7; TJSP AC 914.578-3; TJSP 1.042.801-3; TJSP AC 965.556-3; TJSP AC 955.091-3; TJSP AC 951.968-3; TJSP AC 993.06.065899-9). Com relação à afirmação de culpa, 7,5% das decisões não utilizaram nenhuma das categorias, sendo que em duas delas o pedido era o de desclassificação de homicídio culposo para lesão corporal culposa, ou seja, a culpa não era objeto de discussão.

3.4 OS CASOS DE EMBRIAGUEZ NO VOLANTE

Os casos de embriaguez são especialmente interessantes a culpa é mais evidente (e a tendência de a decisão afirmar onexo causal como decorrência da culpa é ainda maior).

Desses casos, em quatro decisões a constatação do estado de embriaguez foi suficiente para a condenação (TJMG AC 1.0111.04.001247-3; TJMG AC 1.0525.99.006889-8; TJSP AC 1010026.3-0; TJSP AC 993.06.065899-9), como no trecho a seguir: “É típica toda conduta que infringe o cuidado necessário objetivamente previsível. [...] eventual culpa da vítima não mitigaria a culpa grave do apelante que dirigia em reconhecido estado de embriaguez. Demais disso, compensação de culpas é incabível em matéria penal” (TJSP AC 993.06.065899-9).

Em apenas uma condenação onexo causal foi discutido e não somente afirmado como decorrência da culpa. Nesse caso, a discussão central focou-se na possibilidade de hipertensão arterial sistêmica da vítima excluir ou pelo menos colocar em dúvida a existência denexo causal. Decidiu-se que não, pois “o resultado morte da vítima está na mesma linha de desdobramento da conduta perpetrada pelo réu, ou

seja, atropelamento, [...] com agravamento do quadro de hipertensão e consequente parada cardiorrespiratória” (TJDF AC 2004.04.1.003704-3).

Na única absolvição, culpa e nexo causal foram avaliados de forma separada e concluiu-se que a acusação não demonstrou, com segurança, “a influência do estado etílico do increpado sobre o lamentável acidente que culminou na morte precoce da jovem vítima” (TJSP AC 938.883.3-4).

A média de pena de prisão aplicada, nos casos de condenação, foi de 2,5, ou seja, aproximadamente 2 anos e 6 meses de detenção. Esse dado será relevante para a discussão dos resultados, quando faremos uma análise das consequências de se afirmar nexo causal como decorrência de culpa, tendo em vista a diferença entre as penas cominadas a crimes de resultado (como o art. 302, da Lei n. 9.605/97) e de mera conduta (como o art. 306, da Lei n. 9.605/97).

3.5 TEORIA DE CAUSALIDADE

Apenas 6% das condenações e anulações indicaram, expressamente, alguma teoria da causalidade. Dessas, em 80% mencionou-se que a teoria adotada pelo Código Penal brasileiro é a da equivalência das condições⁷ (TJMG AC 1.0508.06.000673-3; TJMG AC 1.0239.05.003842-5; TJMS 2007.005551-8; TJSP AC 9160293). E em 7,5% das decisões, a teoria da equivalência das condições foi aplicada sem ter sido mencionada expressamente (TJDF AC 2004.04.1.003704-3; TJMG AC 1.0024.02.749613-2; TJPR AC 405.144-5; TJPR AC 418.401-0; TJSP AC 799391.3).

A teoria da imputação objetiva é mencionada apenas uma vez, em decisão que afirmou que nenhum tipo de erro médico superveniente é suficiente para interromper o nexo de causalidade (TJMG AC 1.0309.04.000510-5).

4 DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

A análise dos resultados levou a cinco constatações sobre a forma pela qual é feita a imputação do tipo objetivo nos tribunais brasileiros: (1) a discussão sobre nexo causal ocorre quase exclusivamente em casos de imputação por crime culposos; (2) muitas vezes, apesar de discutido pelas partes ou mencionado na decisão, a existência ou inexistência de nexo causal não é afirmada no acórdão; (3) o nexo causal é frequentemente afirmado sem ou com pouca fundamentação e, em geral, com muito menos argumentos do que para afirmação de culpa; (4) na maior parte dos casos em que é desenvolvida argumentação sobre o tipo objetivo, a decisão afirma que causa é toda a conduta que, caso eliminada mentalmente, suprimiria o resultado; (5) o nexo causal é frequentemente afirmado como decorrência da culpa.

4.1 DISCUSSÃO SOBRE CAUSALIDADE APENAS EM CASOS DE TIPO CULPOSO

Apesar de reconhecidas pela dogmática em diversos países – principalmente Alemanha

e Espanha – as teorias da imputação objetiva são ainda pouco discutidas no Brasil.⁸ Em decisões judiciais, principalmente, prevalece largamente a concepção da causalidade como elemento fundamental do tipo objetivo.⁹ É por isso que se esperava que a busca por acórdãos que discutissem nexos causais resultasse em decisões em que se imputava ampla gama de tipos penais, culposos e dolosos. No entanto, em 79,7% das decisões o tipo penal atribuído ao fato pela acusação, na denúncia, era culposo.

Para explicar este dado, podemos levantar a hipótese de que, por ser considerada mais reprovável que a culposa, a conduta dolosa prescindia de maiores preocupações com a certeza de que o resultado é consequência da conduta. Na prática, seria como considerar mais importante estudar com cuidado se uma morte em hospital decorrente de infecção generalizada após acidente de trânsito deve ser imputada ao indivíduo do que se o mesmo ocorresse após tiro de arma de fogo. Outra explicação possível é a ideia do conceito de causa como “senso comum”, formulada por Hart e Honoré (1985). De acordo com essa explicação, profissionais do direito aplicam, em casos concretos, generalizações conhecidas, sem a preocupação em descobrir conexões entre eventos para formular generalizações universais. Assim, o conceito de “causa” se assemelha ao que é considerado causa pela experiência comum, pois os “efeitos de impactos, pancadas e movimentos mecânicos estão tão arraigados em nossa visão da natureza que raramente são tidos como elementos passíveis de serem individualizados em afirmações causais”¹⁰ (Hart e Honoré, 1985). Essa visão explicaria a falta de questionamento do nexos causal em crimes dolosos: pelo senso comum, é mais fácil afirmar que alguém morreu de um tiro, de envenenamento ou de uma facada do que de um erro médico ou de acidente de trânsito. Apenas pesquisa mais detida sobre o tipo objetivo em crimes dolosos poderia resolver essa questão.

4.2 DIFICULDADE DE AFIRMAÇÃO DE EXISTÊNCIA OU INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL

Conforme indicado na seção Afirmação quanto existência/inexistência de nexos causal, 6% das decisões nada afirmam sobre existência/inexistência/insuficiência de provas de nexos causal, apesar de serem decisões em que foi alegado pelas partes, ou nas quais a própria decisão afirmou, a necessidade de verificar-se a existência de nexos causal para definição da tipicidade. Outro dado que se relaciona com este foi apresentado na seção Relevância dos elementos subjetivo e objetivo do tipo para a decisão: em 20,8% das condenações por tipos culposos não foi explicitado como principal abordagem da decisão – ainda que sem suporte probatório – que o acusado deu causa ao resultado.

A análise qualitativa das condenações por tipos culposos em que nexos causal não fez parte da principal abordagem da decisão mostrou, ainda, que em alguns desses casos, provado que o indivíduo participou do acidente, afirmou-se expressamente que para condenar bastava aferir se havia agido com culpa. Em um dos acórdãos afirmou-se expressamente que “é típica toda conduta que infringe o cuidado necessário objetivamente previsível”.

Outro resultado que aponta a dificuldade de afirmação de nexo causal é que, nos casos de absolvição, a afirmação de *insuficiência de prova* prevalece sobre a afirmação de *inexistência* de nexo causal.

Como este trabalho só analisou decisões que de alguma forma mencionavam nexo causal, conclui-se que nos casos concretos há grande dificuldade em afirmar a existência ou inexistência de causalidade. E, ainda, que em condenações há maior tendência em concentração da decisão na afirmação de culpa do que na afirmação de nexo causal. Mais uma vez, levanta-se aqui a hipótese de Hart e Honoré (1985) de que “o nexo causal pode não estar sendo afirmado por ser considerado, em muitos casos, óbvio pelo senso comum”.

Além disso, a falta de afirmação do nexo causal pode ter relação com a menor incidência desse critério nas apelações do Ministério Público, já que se constatou que nos pedidos de condenação, o argumento mais frequente é a existência de culpa, sem menção ao nexo causal (seção Principal abordagem do pedido).

Nesse ponto, importa fazer uma ressalva: como explicitado na metodologia, não foram analisadas as decisões que envolviam concursos de pessoas e a discussão a respeito da contribuição pessoal de cada um para o resultado criminoso, pois a intenção deste artigo é analisar os crimes mais comuns, em que, a princípio, a discussão de causalidade não seria problemática. É possível, portanto, que justamente nesses casos excluídos se verificariam situações de maior aprofundamento sobre a contribuição pessoal para o resultado criminoso.

4.3 POUCA FUNDAMENTAÇÃO PARA AFIRMAR A EXISTÊNCIA DE CAUSALIDADE

Das decisões condenatórias, 28,3% não utilizaram nenhuma das categorias de criadas na pesquisa para análise de argumentação (dispositivo legal, teoria de causalidade, perícia, prova testemunhal, doutrina ou jurisprudência) para a tomada de decisão acerca de nexo causal (seção Relevância dos elementos subjetivo e objetivo do tipo para a decisão). Ainda, verificou-se que é exigido do julgador um número maior de argumentos para comprovação de culpa do que para comprovação de nexo causal. Com exceção da categoria “perícia”, todas as demais são mencionadas com maior frequência para comprovação de culpa do que para a comprovação de nexo causal.

Em relação à perícia (seção IV.I), constatou-se esta que foi utilizada como fundamento em 50% das condenações. Em apenas um desses casos a conclusão dos peritos foi rejeitada. Nos demais, de diversas formas, a perícia foi determinante para afirmação de nexo causal. Em alguns a decisão afirmou que “a materialidade da infração penal está demonstrada pela prova pericial, que também comprova o nexo de causalidade entre a conduta atribuída ao apelante e o evento morte”. Em muitos casos o conteúdo do tipo objetivo foi preenchido pelos próprios peritos: a ausência de critério objetivo para aferição da causalidade faz com que o conceito de “causa” do art. 13 do Código Penal se resumisse ao que os peritos definem como causa, seja do acidente de trânsito,

da morte, etc. Essa constatação demonstra que, em grande parte dos casos, a imputação tem sido feita pelos próprios peritos, reforçando a hipótese de que se está utilizando um conceito de causalidade suposta, derivada do senso comum.

No caso de acidentes de trânsito, por exemplo, tem-se imputado responsabilidade criminal a quem, na visão dos peritos “causou” o acidente, sem questionamento acerca do conceito de causa e sobre a possibilidade de correspondência direta entre causar o acidente e causar a morte para fins de imputação.

4.4 PREVALÊNCIA DA TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DAS CONDIÇÕES

Em 80% das decisões que indicaram alguma teoria da causalidade, afirmou-se que o Código Penal brasileiro adotou da equivalência das condições. Na única decisão que mencionou a teoria da imputação objetiva, foi afirmado que

... nem mesmo recorrendo-se à ideia de nexos de causalidade normativo ou aos cânones da imputação objetiva se pode afirmar que infecções hospitalares, intervenções cirúrgicas imperfeitas, inadequadas ou extemporâneas, atendimentos tardios, manobras de ressuscitação mal executadas ou negligência médica bastam para interromper a relação de causalidade em curso (TJMG AC 1.0309.04.000510-5).

Ainda, 7,5% aplicaram a teoria da equivalência das condições sem mencioná-la expressamente e indicaram que causa é toda a conduta que, caso eliminada mentalmente, suprimiria o resultado.

Além disso, todos os casos julgados citados como argumento para afirmação da causalidade em casos de imputação por tipos culposos foram acórdãos em que se afastou doença adquirida em hospital após acidente de trânsito como causa superveniente porque estaria “dentro da linha de desdobramento físico-causal da conduta do agente” (seção IV.I).

A análise da doutrina utilizada afirmação da causalidade também indica a prevalência da teoria da equivalência das condições (seção IV.I).

4.5 NEXO CAUSAL AFIRMADO COMO DECORRÊNCIA DA CULPA

Conforme explicitado na seção “Principal abordagem da decisão”, em 67,7% das decisões em que se imputou tipo culposo, houve coincidência entre a afirmação sobre nexos causal e culpa. Mais especificamente, observou-se que em 57,4% das decisões houve coincidência entre as afirmações para condenar. Esse resultado, no entanto, só seria relevante para este trabalho caso fosse possível confirmar que as afirmações coincidiam porque decorriam do mesmo argumento.

Para saber se esse resultado poderia significar que a afirmação dos elementos às vezes decorre de um mesmo argumento, foram analisadas qualitativamente as

condenações por tipos culposos (ver “Relação entre os elementos subjetivo e objetivo do tipo”). Verificou-se que isso ocorreu em 56,6% do total de condenações por tipo culposo. Pela leitura das decisões foi possível perceber que estando provada a culpa estaria provado que o indivíduo “deu causa” ao resultado, sendo isso suficiente para a condenação.

Constatou-se, ainda, que em 41,5% das condenações a decisão baseou-se no argumento de que não é possível a compensação de culpas no direito penal. O raciocínio utilizado nesses casos parece ser o de que, comprovada a culpa do acusado, a conduta seria típica, independente da contribuição de cada pessoa para o resultado.

Outro resultado que revelou a confusão entrenexo causal e culpa é a existência de diversos casos em que o art. 13, *caput*, foi mencionado na conclusão do voto sem indicação de qualquer elemento sobre o conceito de causalidade, somente com a afirmação de que o nexocausal teria sido concretizado pela infração do dever de cuidado objetivo (seção IV.I).

Os casos de embriaguez ao volante são particularmente interessantes para demonstrar a afirmação de nexocausal como decorrência de culpa, pois são casos em que a culpa é mais evidente e a conduta de dirigir embriagado, sem causar morte ou lesão corporal, mas expondo outro a perigo é crime tipificado no art. 306 da Lei n. 9.503/97, o que ensejaria importante comparação com as condenações pelo art. 302. Com exceção de dois casos, *a constatação do estado de embriaguez foi suficiente para a condenação*.

Nesses casos, a média de pena de prisão aplicada foi de 2 anos e 6 meses de detenção. Caso as condenações tivessem sido pelo art. 306, a média da pena privativa de liberdade aplicada seria menor do que um ano de detenção.¹¹ Isso ilustra uma das implicações da afirmação de nexocausal como decorrência exclusiva da culpa: pessoas estão sendo condenadas por crime de resultado (considerado mais grave pelo sistema político, uma vez que a pena cominada é maior) sendo que a decisão se limitou a constatar a conduta individual.

5 CONCLUSÃO

Partindo da premissa de que a imputação não é um dado ontológico, este trabalho teve como objetivo entender os requisitos para verificação do nexocausal no sistema criminal brasileiro. Como o direito positivo brasileiro oferece apenas critérios mínimos para a determinação da imputação (art. 13 do Código Penal), a proposta deste artigo foi *explorar empiricamente os requisitos para a realização do tipo objetivo nos tribunais brasileiros*, contribuindo, assim, para o fomento e legitimação do debate acerca da imputação.

Em primeiro lugar, constatou-se que o tipo objetivo é raramente discutido em crimes dolosos. Além disso, em 20,8% das condenações não foi explicitado como principal abordagem da decisão (ainda que sem suporte probatório) que o acusado

deu causa ao resultado, e em 45,5% desses casos a existência de nexos causal havia sido expressamente questionada no pedido. Aqui, também, uma explicação possível seria a hipótese de que o nexos causal pode não ser afirmado por ser considerado óbvio pelo senso comum.

Outra importante conclusão: quando o tipo objetivo é discutido, os tribunais, de forma geral, vêm afirmando causalidade com pouca fundamentação. Em muitos casos, a decisão não utilizou *nenhuma* das categorias utilizadas na pesquisa para análise de argumentação; em outros tantos, o conteúdo do tipo objetivo foi preenchido pelos próprios peritos, que estão, verdadeiramente, fazendo o juízo de causalidade no lugar dos juízes, reforçando a hipótese de que se está recorrendo a um conceito de causalidade suposta, derivada do senso comum. Constatou-se, ainda, que é exigido do julgador um número maior de argumentos para comprovação de culpa do que para comprovação de nexos causal.

Além disso, verificou-se que o nexos causal vem sendo afirmado como decorrência de culpa. Em quase metade do total de condenações por tipo culposos, o raciocínio utilizado foi que estando provada a culpa estaria provado que o indivíduo “deu causa” ao resultado, sendo isso suficiente para a condenação – o que foi corroborado pelo argumento da “impossibilidade de compensação de culpas no direito penal” utilizado em grande parte das condenações por tipos culposos. Nesses casos, não houve aferição de nexos causal, pois, pelo que se deduz das decisões, uma vez comprovada a culpa do acusado, a conduta seria típica, mesmo que comprovada a contribuição da vítima para o resultado, o acusado foi condenado. Esses casos evidenciam uma clara confusão entre culpa e nexos causal, pois ainda que presente a culpa do acusado, restaria a discussão acerca do nexos causal: se está provado que a vítima ou outra pessoa contribuiu para o resultado, seria ainda necessário aferir se há causalidade entre a conduta do indivíduo e o resultado. Pela leitura das decisões constatou-se, ainda, que essa discussão é ignorada. Ainda que se possa afirmar que discute-se o nexos causal sob a terminologia de “culpa”, a utilização indiscriminada do argumento de impossibilidade de compensação de culpas no direito penal – e, é claro, a utilização da teoria da equivalência das condições – tem contribuído para empobrecer o discurso e diminuir a necessidade de argumentos racionais para a aferição do nexos causal.

Isso significa que, a despeito dos debates dogmáticos sobre a necessidade de limitação do tipo, os tribunais têm utilizado as primeiras teorias sobre causalidade (datadas do final do século XIX). Além disso, em muitos casos pessoas estão sendo condenadas por crimes de resultado (considerado mais grave pelo sistema político, uma vez que a pena cominada é maior) nos quais a decisão limitou-se a constatar a conduta individual. O exemplo da embriaguez ilustra bem a constatação de que culpa foi suficiente para a condenação.

Este artigo não pretende criticar a forma pela qual os tribunais vêm decidindo. Na maioria das vezes, a causalidade parece não ser discutida, simplesmente, por não

ser controversa no caso concreto, em razão da prevalência da teoria da equivalência das condições e do senso comum das relações de causalidade. A ideia foi apenas mostrar que a decisão pode estar desvinculada das discussões dogmáticas e das próprias escolhas feitas pelo sistema político que, pela gradação das penas, pretendeu diferenciar crimes de mera conduta e de resultado. Além disso, as constatações feitas neste artigo são apenas um primeiro passo para a verificação de como tem sido feita a imputação individual de responsabilidade jurídica criminal.

Para conclusões mais sólidas, seria necessário estudar mais detalhadamente as imputações por crimes dolosos, o problema da responsabilização na “criminalidade moderna”, e relacionar a discussão travada na esfera penal com as conclusões e pesquisas já realizadas na esfera civil, tendo em vista que já não se pode mais pensar em fronteira estanque entre os dois campos.¹²

Por fim, este artigo pretendeu destacar para a importância das mais recentes teorias dogmáticas, como a teoria concebida por Jakobs, que passaram a distinguir o juízo de causalidade do juízo de imputação e procuraram criar critérios normativos, desvinculados de qualquer dado ontológico, para a imputação objetiva. O desenvolvimento dessas ideias, sempre amparadas pelo debate público, essencial para situar o debate dentro das balizas legitimadores do Estado Democrático de Direito, pode ser a chave para que se estabeleçam arranjos dogmáticos mais aptos para lidar com o sistema jurídico contemporâneo.

: ARTIGO APROVADO (10/06/2011) : RECEBIDO EM 17/01/2011

NOTAS

1 Para uma análise e compilação dos artigos de Klaus Günther sobre sua teoria da responsabilidade e sua relação com a dogmática penal, ver: Püschel e Machado (*Teoria da responsabilidade no estado democrático de direito: textos de Klaus Günther*. São Paulo: Saraiva, 2009).

2 Antes do início da pesquisa, buscou-se verificar se havia algum filtro anterior de decisões feito pela AASP para formação de seu banco de dados. Após contato com o coordenador da ferramenta de pesquisa *on-line*, fui informada de que, para a maioria dos tribunais, a AASP possui parceria por meio da qual todas as decisões publicadas são automaticamente enviadas para o banco de dados. Nos outros casos, a própria AASP busca as decisões nos *sites* dos tribunais, sem realizar nenhum tipo de seleção e, portanto, todas as decisões publicadas compõem o banco de dados. Ressalte-se, no entanto, que a ferramenta inclui, apenas, as decisões dos seguintes Tribunais: TJMG, TJRS, TJGO, TJPR, TJSP, TJDF, TJMT, TJSC, TJAC, TJMS, TJRO. Ainda assim, tendo em vista que nos demais Tribunais de Justiça a pesquisa de jurisprudência pela internet é mais restrita e que, dessa forma, o critério de busca seria o mesmo, decidiu-se que, para

uma pesquisa que envolvesse mais de um Tribunal de Justiça, a ferramenta de pesquisa *on-line* de jurisprudência do site da AASP (<<http://www.aasp.org.br/aasp/jurisprudencia/index.asp>>) seria a forma mais prática e menos parcial para a formação do banco de dados.

3 As decisões foram excluídas pelos seguintes motivos: (1) decisões em que as palavras “nexo causal” e “causalidade” estão presentes em trecho (em nada relacionado com o objeto da decisão) de citação de doutrina ou jurisprudência; (2) decisões em que alguma das partes alega a existência/inexistência denexo causal, mas a turma julgadora não analisa a questão porque alguma questão preliminar (nulidade ou prescrição, por exemplo) é acatada; (3) decisões em que nenhuma das partes alega existência/inexistência denexo causal e a turma julgadora afirma, simplesmente, a existência de tipicidade/nexo causal/causalidade sem sustentar a afirmação com nenhum argumento; (4) decisões que tratam de nexo causal ou causalidade entre duas condutas (e não entre ação e resultado) para determinar a existência/inexistência de continência ou continuidade delitiva; e (5) decisões que tratam de causalidade na coautoria e participação.

4 O pedido, para fins desta pesquisa, é o que o relatório do acórdão descreveu como pedido.

5 O resultado Condenação-Condenação [prescrição] refere-se aos casos em que o Tribunal manteve a condenação de primeira instância, mas declarou extinta a punibilidade pela prescrição. Da mesma forma, Absolvição-Condenação [prescrição] refere-se aos casos em que o Tribunal reformou a sentença de primeira instância para condenar e, ao mesmo, declarou extinta a punibilidade pela prescrição.

6 Todos os resultados apresentados aqui referem-se somente às decisões de acusação por tipo culposo, que correspondem a 79,7% do total (seção III.1).

7 De acordo com essa teoria, todo resultado é produto de condições equivalentes do ponto de vista causal: causa é toda conduta que, caso eliminada mentalmente, suprimiria o resultado.

8 O debate foi introduzido somente na última década, principalmente por Galvão (2000); Tavares (2003) e Greco (2005). Muitas vezes as teorias de imputação objetiva são tidas como forma de complementação das teorias de causalidade. Cf. as considerações de Prado e Carvalho (2006, p. 13) sobre as teorias de imputação objetiva: “Muito embora envolva em uma série de questionamentos, é impossível prescindir-se pura e simplesmente da causalidade especialmente nos delitos de resultado, não somente por ser um dado ôntico irrefutável na maioria dos casos, mas, também, por representar garantia em sede penal”.

9 Apesar de este artigo restringir-se às decisões que tratam de causalidade, sabe-se que o debate da imputação objetiva é ainda incipiente nos tribunais brasileiros. A título de ilustração, verifica-se que a busca por acórdãos do Superior Tribunal de Justiça com a palavra-chave “imputação objetiva” resulta em apenas oito decisões, das quais cinco fazem referência à inexistência de inépcia da denúncia, pois “a imputação, objetiva, é por demais clara, sem prejuízo para a defesa” (RHC 22151, HC 24770; HC 23898; RHC 11970 e HC 9709). Apenas três decisões mencionam (duas sem aplicar) a teoria (REsp 822517; HC 46525 e RHC 12842).

10 Tradução da autora.

12 Para uma análise da relação entre as responsabilidades penal e civil, ver: Püschel e Machado (Questões atuais acerca da relação entre as responsabilidades penal e civil. In: GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*, v.1, 7. ed., ver. e atual., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 18-36).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- GALVÃO, Fernando. *Imputação objetiva*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
- GRECO, Luis. *Cumplicidade através de ações neutras: a imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- GÜNTHER, Klaus. *Responsabilização na sociedade civil*. *Novos Estudos*, n. 63, 2002, p. 103-118.
- HART, Herbert Lionel Adolphus; HONORÉ, Tony. *Causation in the Law*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1985.

220 : NEXO CAUSAL EM MATÉRIA PENAL: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

JAKOBS, Günther. *A imputação objetiva no direito penal*. São Paulo: RT, 2000, p. 17-22

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. A definição da conduta típica: entre a superação da causalidade e a construção de teorias normativas para a imputação objetiva. In: GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 7ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 307-326.

_____. *Do delito à imputação: a teoria da imputação de Günther Jakobs na dogmática penal contemporânea*. Tese de doutorado apresentada ao Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da USP, SP, 2007.

PRADO, Luiz Regis; MENDES DE CARVALHO, Érika. *Teoria da imputação objetiva do resultado: uma aproximação crítica a seus fundamentos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

PÜSCHEL, Flávia Portella; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Teoria da responsabilidade no estado democrático de direito: textos de Klaus Günther*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Questões atuais acerca da relação entre as responsabilidades penal e civil. In: GARCIA, Basileu. *Instituições de direito Penal*, 7. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 18-36.

TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

Luisa Moraes Abreu Ferreira

Rua Rocha, 220 – cj. 21
Bela Vista – 01330-000
São Paulo – SP – Brasil
luisaferreira@gmail.com

ADVOGADA, FORMADA PELA DIREITO GV
MESTRANDA EM DIREITO PENAL PELA UNIVERSIDADE
DE SÃO PAULO – USP