

APRESENTAÇÃO

O presente livro configura uma expansão e adaptação de meu estudo “Kausalitäts- und Zurechnungsfragen bei unechten Unterlassungsdelikten”, originalmente publicado em *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2011, p. 674 e ss. A versão brasileira é, em primeiro lugar, fruto dos esforços de meu amigo Ronan de Oliveira Rocha, nesse meio tempo já bastante conhecido pela monografia *A relação de causalidade no direito penal*, sua dissertação de mestrado. Ronan Rocha, enquanto se dedicava à sua obra, teve contato com o meu estudo e o traduziu por completo para o português. Apesar de ter finalizado o trabalho em 2013, a tradução ficou por alguns anos inerte em meu computador, não só porque a sempre necessária revisão final tivera de ceder lugar a compromissos mais urgentes, mas provavelmente porque eu desconfiava de que o trabalho, escrito no denso estilo característico de artigos científicos alemães (que sempre têm de atender a limites de página bastante estritos, o que penaliza o autor por usar exemplos ou frases curtas), necessitasse de um maior esforço de adaptação para o público brasileiro.

Finalmente, ofereceu-se a lacuna de que eu necessitava para proceder a essa adaptação, que transformou o que era um longo artigo em um pequeno livro. Nesse meio tempo, ao trabalhar em meu grande projeto atual, a nova edição da Parte Geral do *Tratado de Direito Penal* de meu professor Claus Roxin, revi algumas opiniões defendidas no estudo de 2011, de modo que o presente estudo é publicado já com base nos meus novos pontos de vista. Essas mudanças de

opinião serão documentadas e fundamentadas nos momentos oportunos no texto que se segue.

Não procedi a uma atualização sistemática, senão pontual da bibliografia citada no estudo original, para não correr o risco de o estudo retornar à metafórica gaveta que é a pasta de textos quase concluídos de meu computador. Tampouco me preocupei em vestir a camisa de força das regras da ABNT. Se o leitor quiser localizar um artigo, não necessitará da cidade de revista que o publica ou do fascículo em que ele se encontra. Furneci referências bastante completas na primeira vez que cada trabalho é citado e, ao final, na bibliografia. Por fim, não segui a convenção de colocar termos de língua estrangeira em itálico, pela razão de que isso me parece poluir visualmente a página e de que, por vezes, faço uso do itálico para destacar a ideia central de alguns parágrafos.

Agradeço principalmente a Ronan Rocha, cuja tradução é o tronco do texto, e também a Heloisa Estellita e a Alaor Leite, que releeram o trabalho com cuidado. Agradeço, também, à editora Marcial Pons, em especial na pessoa de Marcelo Porciuncula, por apostarem nesta publicação de formato inusitado.

Berlim, outubro de 2017.

ABREVIATURAS

ADPCP – Anuario de derecho penal y ciencias penales (periódico)

AT – Allgemeiner Teil (Parte Geral)

BayVBl – Bayerische Verwaltungsblätter (periódico)

BGH – Bundesgerichtshof (Tribunal Federal, equivalente ao nosso STJ)

BGHSt – Repertório de Decisões do Bundesgerichtshof em matéria penal

FS – Festschrift (Estudos em homenagem)

GA – Goldammer's Archiv für Strafrecht (periódico)

JA – Juristische Arbeitsblätter (periódico)

JR – Juristische Rundschau (periódico)

JZ – Juristenzeitung (periódico)

JuS – Juristische Schulung (periódico)

LG – Landgericht (Tribunal do Land)

MDR – Monatsschrift für deutsches Recht (periódico)

NJW – Neue Juristische Wochenschrift (periódico)

NStZ – Neue Zeitschrift für Strafrecht (periódico)

OLG – Oberlandesgericht (Tribunal Superior do Land)

RGSt – Repertório de Decisões do Reichsgericht (Tribunal do Reich) em matéria penal

nm. – Randnummer (número de margem)

SchwZStR – Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (periódico)

StGB – Strafgesetzbuch (Código Penal alemão)

StPO – Strafprozeßordnung (Código de Processo Penal alemão)

StV – Strafverteidiger (periódico)

wistra – Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (periódico)

ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (periódico)

ZJS – Zeitschrift für das juristische Studium (periódico)

ZStW – Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (periódico)

SUMÁRIO

Apresentação.....	7
Abreviaturas.....	9
I	
Introdução	15
II	
A discussão clássica: a causalidade nas omissões de autor individual	17
1. Questão preliminar: há causalidade na omissão?.....	17
2. Evitação do resultado <i>versus</i> diminuição do risco	20
a) Considerações introdutórias.....	20
b) Os termos da controvérsia.....	21
c) Os argumentos em favor da teoria da diminuição do risco.....	24
aa) O argumento político-criminal	24
bb) O argumento ontológico.....	26
cc) Outros argumentos	28
dd) O argumento decisivo: o resultado como confirmação da correção da norma proibitiva.....	29
d) Objeções.....	31

aa) As duas objeções clássicas: transformação de delitos de lesão em delitos de perigo; violação do <i>in dubio pro reo</i>	31
bb) O verdadeiro problema: teoria da diminuição do risco como substituta da causalidade?.....	33
(1) Descrição do problema: a dificuldade de distinguir causalidade e imputação no delito omissivo de resultado	33
(2) Primeira réplica: também no delito comissivo se identificariam causalidade e imputação	34
(3) Segunda réplica: distinção entre causalidade e imputação no delito omissivo de resultado.....	36
e) Primeira Conclusão	40

III

Causalidade em omissões coletivas (1): omissões simultâneas ou paralelas	43
1. O problema: exoneração recíproca?	44
2. O problema no âmbito da comissão	44
a) Delitos comissivos dolosos: coautoria.....	44
b) Delitos omissivos dolosos: coautoria.....	47
aa) Causalidade cumulativa?.....	47
bb) Causalidade alternativa?.....	48
cc) Condição conforme a uma lei natural?.....	50
dd) Solução: coautoria.....	50
c) Delitos omissivos culposos: revisão da teoria da causalidade.....	53
aa) A teoria da condição mínima	53
(1) Exposição	53
(2) Discussão	55

SUMÁRIO	13
(a) Objeções incorretas (1): discussão doutrinária.....	55
(b) Objeções incorretas (2): a versão alemã do presente estudo.....	56
bb) Alternativa: coautoria culposa?.....	64
(a) Objeções incorretas	65
(b) A objeção insuperável: falta de um verdadeiro fundamento para uma imputação recíproca.....	66
3. Segunda Conclusão	70
IV	
Causalidade em omissões coletivas (2): omissões sucessivas	71
1. Introdução.....	71
2. Propostas de solução	73
a) A jurisprudência alemã: teoria da evitabilidade.....	73
b) Stübinger: proibição de regresso.....	74
c) Roxin: o (primeiro) causador do (segundo) causador causa o resultado final.....	75
d) Puppe: presunção <i>iuris et de jure</i> de comportamento correto	76
e) Proposta de solução: o comportamento correto como regra de experiência.....	78
3. Resolução dos casos da jurisprudência	79
4. Terceira Conclusão.....	70
V	
Conclusão global.....	81
Bibliografia	83