

CAUSA E CULPA NA RESPONSABILIDADE EMERGENTE DE DESASTRES DE AUTOMÓVEIS

PELO DR. MÁRIO DE CASTRO

A doutrina que vai ler-se foi construída em recurso de uma sentença que julgou a seguinte situação de facto :

Certo indivíduo conduzia o seu automóvel por uma estrada completamente recta e na sua mão.

A uns 100 ou 150 metros avistou pela frente um ciclista que marchava pela suas esquerda e, portanto, face a face com o automóvel.

Ao avistar o ciclista, o condutor do automóvel fêz desde logo várias vezes o sinal sonoro; mas presumindo, como era perfeitamente natural, que o ciclista vendo o automóvel na sua frente, ia a todo o momento corrigir a sua posição, procurando o lugar que lhe competia na estrada, continuou a sua marcha normal pela direita até que, a uma distância pouco mais ou menos de 10 a 19 metros, convencido de que o ciclista se não desviava e de que o desastre era já inevitável, pois dada a velocidade que traziam pode-se dizer que se encontravam já em cima um do outro, procurou ainda fugir-lhe, guinando instintivamente para a esquerda, isto é, para onde se lhe apresentava espaço livre para passar, visto que mais para a direita, fora do leito da estrada, o terreno era acidentado e arborizado.

Foi neste preciso momento que o ciclista se lembrou de corrigir a posição que trazia, voltando para a sua direita, isto é,

para o mesmo lado para onde o automóvel voltara, de modo que vieram o chocar no lado oposto da estrada, e do choque resultou a morte do ciclista.

A sentença que julgou esta situação de facto deu-a como provada.

Mas considerando que o condutor do automóvel transgrediu os artigos 30 e 61 do Código da Estrada, por isso que levava velocidade excessiva que lhe não permitiu dominar o carro por completo e parar ao aproximar-se da vítima; e invocando o § 2.º do art. 140.º do Código da Estrada, onde se prescreve que o concurso da vítima na produção do resultado não isenta de responsabilidade o autor dêste, julgou-o incurso no art. 368.º do Código Penal.

1 — Determinação da lei aplicável.

P APARECE-NOS absolutamente fora de dúvida que, para decidir esta questão, os meretíssimos julgadores têm de se mover dentro dos princípios preceituados no art. 368.º do Código Penal.

Com efeito, não se trata, neste processo, de responsabilidade civil, mas sim de responsabilidade *criminal*.

Ora em matéria de responsabilidade criminal, o Código de Estrada, no seu art. 151.º § 2.º, remete inteiramente para a secção V do Capítulo III, do Título IV, do Livro II do Código Penal.

Assim opinou também a Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 68, pág. 310, nota 1, onde se lê :

«é de notar que a questão discutida só à face do Código Penal deve resolver-se, porque o Código da Estrada não o alterou e, pelo contrário, remete expressamente para as disposições daquele (art. 151.º e § 2.º).»

A invocação que o meretíssimo juiz faz do § 2.º do art. 140.º do Código da Estrada é, por isso, perfunctória.

2 — *Culpa e causa: dois elementos distintos e essenciais do crime.*

Primeiro que tudo, faz-se mister rectificar um vício de posição, criador de muitos êrros, que é frequentíssimo em quem julga e discute casos de responsabilidade emergentes de desastres de automóveis.

Averiguada a culpa do condutor, ou o que é o mesmo: que êle cometeu uma transgressão ao Código da Estrada, conclue-se imediatamente pela sua responsabilidade.

Ora a averiguação da culpa não basta: é ainda indispensável demonstrar que essa culpa foi a *causa* do evento.

Com efeito, o art. 368.º do Código Penal diz:

«O homicídio involuntário, *que alguém cometer ou de que fôr causa* por sua *imperícia*, *inconsideração*, etc.»

Há, portanto, uma distinção nítida entre *causa* e *culpa*.

Só do concurso dos dois elementos pode resultar a responsabilidade.

Se o agente *causa* a morte mas não tem culpa, o crime não se verifica, do mesmo modo por que não se verificará se êle tiver culpa, mas se a sua culpa não fôr *causa* do resultado.

Pode haver causa sem culpa e culpa sem causa.

Faltando o nexu de causalidade entre a culpa e o resultado, não pode verificar-se a imputação.

(V. a *Rev. Leg. Jur.* ano 68, pág. 308; *Antolisei* — I rapporto di causalità nel diritto Penale, pág. 5; *Manzini*, *Tratatto di Diritto Penale secundo il Codice del 1930*, Vol. pág. 590 e 660; *Mazeaud*, *Traité de la Responsabilité Civile*, pág. 328).

Aplicando estes princípios ao caso «sub-judice», pode ter havido culpa do arguido, porque se excedeu na velocidade, ou porque doutro qualquer modo praticou um acto culposo, e todavia não ter sido êle a *causa* da morte.

Pode o arguido ser responsável por uma transgressão e ser por ela punível, sem que, todavia, o deva ser pela morte da vítima.

Porquê?

Porque esta sua transgressão pode não ter sido a *causa* do resultado *morte*.

(V. a citada *Rev. Leg. Jur.* ano 68, pág. 310).

Tanto mais quanto é certo que no caso presente também se dá como provada a culpa da vítima.

Quere dizer : dando de barato que realmente o arguido praticou actos culposos, temos ainda que determinar se o resultado morte foi *causado* por êsses actos, ou se foi causado pelos actos culposos da vítima.

Por outro lado, pode ainda dar-se a circunstância de o resultado ter sido *causado* por facto culposo do arguido e, todavia, não existir responsabilidade, por justificação do facto nos termos legais.

Temos, portanto, que proceder a uma tríplice investigação, a saber :

- a) se a morte se pode e deve considerar *causada* por actos do arguido ;
- b) se estes actos se podem e devem considerar *culposos* ;
- c) no caso afirmativo se êles a-pesar disso se podem considerar justificados em termos de eximirem de responsabilidade o arguido.

Começaremos por investigar o problema da causalidade.

3 — *Causalidade.*

Uma coisa apurámos e démos já como assente, reconhecida e julgada pelo próprio senhor juiz recorrido : a causa de o Réu ter voltado para a esquerda, foi o facto de a vítima ter mantido a sua marcha fora de mão e face a face com o automóvel até próximo dele.

Punhamos de lado, neste momento, o problema de saber se realmente o Réu agiu com culpa adoptando êste procedimento, e se, portanto, devia ter adoptado outro procedimento que não êste.

Esse problema é um problema de culpa, que será estudado quando tratarmos dêste requisito.

Para estudarmos o problema da causalidade o que importa

determinar é se o procedimento adoptado pelo Réu, culposo ou não culposo, foi ou não determinado pelo acto da vítima.

Quere dizer : dando de barato e como assente que estamos em face de dois procedimentos culposos — o do arguido e o da vítima — qual dêstes dois procedimentos foi, *juridicamente*, causa do resultado morte?

A culpa determinada do arguido, ou a culpa determinada da vítima, dado que, como acima já se demonstrou, o arguido voltou para a esquerda forçado pela persistência da vítima em marchar na sua esquerda até ao ponto de tornar o desastre iminente?

Este é que é o problema da causalidade.

4 — Também aqui teremos que encetar o nosso trabalho por fazer uma rectificação da attitude viciosa com que em regra se ataca êste problema, e que não raras vezes origina graves erros e injustiças.

Com efeito, ao investigar quem foi que *causou* o acidente, muitas vezes se cai mas é na investigação de quem o não *evitou*.

Ora a lei não diz que é responsável por homicídio involuntário aquele que não evitou, mas sim aquele que *causou*.

E não se diga que a distinção é subtil.

A realidade também oferece distinções subtis : a questão é sabê-las descobrir.

Por mais subtil que a distinção seja, o certo é que nem por isso deixa de ser uma distinção bem tangível, real e conceptualmente.

Um indivíduo pode contribuir para a eclosão de um evento, não porque o tivesse produzido, mas porque involuntariamente lhe não opôs uma energia que no exercício normal das suas faculdades teria com certeza posto em movimento.

Ora êste indivíduo não evitou o acontecimento ; e, contudo, ninguém pode dizer que êle o tivesse produzido ou causado.

Porquê?

Porque o acto ou a omissão pela qual êle deixou de mobilizar uma energia necessária para que o evento se evitasse :

— pode ser já um REFLEXO desculpável do acto que originariamente fez deflagrar o evento.

Com efeito, um evento tal como um desastre de automóvel, não é, ou pelo menos não é sempre, um caso simples, mas pelo contrário um caso complexo, feito, digamos, assim, de muitas operações distintas que convergem no resultado, mas intimamente ligadas entre si e umas das outras resultantes, como a faísca ou a lasca que rebentou da pederneira ferida pelo aço.

Um indivíduo pode, por um acto seu, pôr em movimento um factor susceptível de por sua vez movimentar outros que vão produzir certo evento.

Quem há-de ser responsável por êste evento? Naturalmente aquele indivíduo que, *num certo plano*, fez deflagrar todo o condicionalismo determinante dêsse evento.

É claro que a êste condicionalismo não podem pertencer actos humanos praticados em plena soberania da vontade, isto é, actos humanos que possam considerar-se desligados do processo deflagrativo iniciado por aquele indivíduo.

Mas podem e devem considerar-se todos os actos humanos que hajam de considerar-se REFLEXOS dêsse acto ou processo deflagrativo.

Doutro modo: quando rebenta um evento, tal como um desastre de automóvel, os resultados produzidos, ou causados pela energia que o fêz deflagrar, não se cifram sómente no choque material dos dois veículos.

Antes do contacto material, antes da fase final que se resolve num sinistro material, existiram precedentes naturais e psicológicos, factos e actos humanos do sub-consciente, *reflexos*, por assim dizer mecânicos, da energia inicialmente deflagradora.

Ora estes precedentes psicológicos, nem por serem imponderáveis deixam de ser menos reais.

Só uma mentalidade por demasia opaca poderia ser invulnerável a estas *realidades* bem vivas.

Se não são sempre visíveis, são pelo menos muitíssimo sensíveis.

Há, em todo o desastre, precedentes psicológicos que pertencem ao domínio da mesma energia inicialmente deflagradora do complexo que levou à fase final do seu resultado.

Há actos humanos, repito, que são puros *reflexos* do acto inicial.

O signatário esteve para morrer uma única vez na sua vida. Pois essa vez foi precisamente num desastre perfeitamente semelhante àquele de que nos autos se trata.

E a sua posição correspondia precisamente à posição que no desastre de que se trata ocupava o arguido.

Dêsse desastre lhe restam ainda no corpo algumas cicatrizes.

Por experiência própria sabe, portanto, como ninguém, que antes do desastre chegar à sua fase final, já êle existe por assim dizer em estado latente; já se tem criado um conjunto de circunstâncias donde vão emergir como *reflexos* um sem número de factos e de actos humanos.

Ora bem: um indivíduo pode não resistir a um dêstes reflexos, que, paralizado, poderia também paralizar o resultado final.

Mas se não resiste, quere dizer, se não evita o resultado, pode dizer-se que foi êle o causador?

Não: porque o seu acto reflexo foi manifestamente causado e o que a lei pune, como vimos, é o acto que *causa* não é o acto que não evita.

Claro que, por isso mesmo que nos referimos a *reflexos* do acto originário, analisamos todo o processo causador na sua fase *deflagrativa* e, portanto, num plano *actual* e contemporâneo do resultado.

É claro que, sendo assim, nos colocamos muito longe da teoria dos antecedentes ocasionais do resultado.

O que nós consideramos causas não é o fenómeno antecedente e condicionante, «qua tal», mas o fenómeno antecedente contemporâneo e dotado de energia deflagrativa.

Quere dizer: colocamo-nos num plano nitidamente *jurídico* e não filosófico.

Eram indispensáveis desde já estas considerações para demonstrar como é viciosa a atitude daqueles que confundem o acto ou a omissão que causa, com o acto ou omissão que não evitou o resultado, preparando-nos assim para afrontar o problema com o espírito limpo de prejuízos mentais.

5 — Digo aberta e decididamente que a causa do resultado-morte foi o acto culposo da vítima, porque foi dele que partiu

a energia primária antecedente e contemporaneamente deflagradora desse evento.

Tudo o mais que se passou, incluindo os actos do arguido, foi puro *reflexo*.

Repito que não se trata de saber por enquanto se o arguido podia ou devia ter evitado o seu acto: isso é problema de culpa para tratar mais adiante.

O que digo — e isso basta para o problema em discussão — é que, culposo ou não culposo, êsse acto, foi determinado, foi um acto *reflexo* do acto da vítima, e, portanto, em vez de causa foi um dos efeitos.

6 — Tem-se procurado dar ao problema da causalidade uma solução científica, ou seja, construir um critério científico para guiar o juiz na determinação do que seja causa.

Vamos passar em revista as teorias fundamentais que para êsse efeito se têm construído.

Veremos que, por coincidência feliz, quási tôdas elas dão ao problema uma solução que, aplicada à nossa hipótese, liberta de responsabilidades o arguido.

7 — O caso «*sub-judice*» analisado, sob o ponto de vista da causalidade, à luz das teorias fundamentais.

Claro que não poderemos fazer um estudo crítico dessas teorias nem tão pouco uma exposição desenvolvida dos seus fundamentos e dos seus resultados.

Teremos que nos limitar a dar tão sómente, digamos, a sua *fórmula*.

Para isso, seguiremos «*pari passu*» o belo livro de ANTOLISEI «*Il rapporto di causalità nel diritto penale*» Padua, 1934.

8 — A hipótese de *facto* vista à luz da teoria da equivalência das condições.

A teoria que principalmente rompe na ciência do direito é a da «*conditio sine que non*» ou da equivalência das condições, que filhando raízes na teoria de Stuart Mill, segundo a qual só

pode considerar-se causa a totalidade das contingências de toda a espécie que, uma vez realizadas, se seguem imediatamente do efeito, se formula com Von Buri da seguinte maneira : causa é todo o elemento sem o qual o evento não se teria realizado, ou o que tanto monta : todo o elemento que se não pode afastar com o pensamento sem que simultaneamente falte o efeito.

Por isso, basta que o agente tenha praticado uma das condições para que o evento lhe seja imputável, porque sem isso êle não se produziria.

Só não seria causa se o efeito se produzisse mesmo sem o acto do agente incriminado.

Para esta teoria, é causa toda a *concausa*.

Mas a verdade é que esta doutrina da equivalência das condições, embora muito seguida, se pode considerar arruinada pela crítica que lhe tem sido feita e pelos resultados absurdos e intuitivamente injustos a que nos pode conduzir.

Prescindamos da crítica de Thyrén, segundo a qual, fiéis à teoria criticada, teríamos de considerar causa todo o antecedente de um facto ; e assim, por exemplo, teríamos de atribuir à paternidade da vítima, a causa do acidente mortal : se não existisse, não teria sido vitimada.

Prescindamos desta crítica porque ela não é inteiramente leal.

Com efeito, a teoria da equivalência das condições não se põe em tão vasto plano, mas só nos limites das condições verdadeiras e próprias, isto é, daqueles factos que, *uma vez reunidos*, determinam o fenómeno.

Dentro desta teoria, os antecedentes consideram-se mais propriamente *pre-condições* do que condições e, por isso mesmo, já estão implícitas ou integradas nas condições verdadeiras e próprias.

As condições que se têm em conta para determinar a causa, nesta teoria, são, pois, só as condições *coevas*, digamos assim, do resultado.

Outra crítica se pode dirigir à doutrina da «*conditio*», mais eficaz.

É fora de dúvida que a-pesar-de ela se pôr no terreno das condições contemporâneas do resultado, contudo chega mesmo assim a abranger casos, que não podem deixar de se considerar

nesse plano, e cuja imputação criminal choca com o mais rudimentar sentimento de justiça.

Por exemplo : a causa do atropelamento feito por um indivíduo que acaba de tirar a sua carta é a entidade que lha concedeu.

Ou êste outro : a causa da morte de um indivíduo que ao sair de casa em convalescença, por virtude da sua insuficiência de movimentos, é atropelado por um automóvel, é o médico que o deixou levantar.

Para subtrair-se a objecções desta natureza, introduziram os partidários desta doutrina, na sua formulação, êste correctivo : para ser responsável por um evento danoso, o homem não só o deve *causar*, como além disso deve ter actuado com dolo ou culpa.

Mas mesmo dentro desta modalidade, a doutrina não se salva, porque pode haver várias culpas, várias acções culposas, sucessivamente determinantes umas das outras, ou umas antecedentes doutras na produção do facto, tôdas colocadas sob o alcance do princípio que informa a teoria : sem uma delas, o resultado não se teria produzido.

Neste caso, se fôssemos a responsabilizar tôdas as acções culposas, chegaríamos a resultados absurdos e injustos.

Por exemplo : A. fere com uma bengala B. ; êste dirige-se ao hospital, é atropelado no caminho e morre ; logo A. é causador da morte de B.

Da sua acção culposa resultaram os actos seguintes de que por sua vez resultou a morte.

Mas é evidente que neste e noutros casos semelhantes, a solução a que nos conduz a doutrina é inadmissível e absurda.

Dentro dela, há sempre necessidade de restringir o princípio da equivalência dentro de certos limites.

Qual o critério para efectuar essas limitações e essa escôlha na série causal ?

Não no-lo dá a teoria e, por isso, é manifestamente insuficiente.

Procura-se também salvá-la, dizendo que a relação de causalidade desaparece quando surge uma série causal nova iniciada pela acção dolosa de um terceiro.

Mas a verdade é que por êste critério seríamos levados a suprimir o nexo causal em hipóteses nas quais não há senso comum que possa negá-lo.

Por exemplo : o caso de um indivíduo que dá a ingerir uma substância envenenada por terceiro ; ou o caso daquele que precipita alguém numa cilada que estava já preparada por outrém.

Passemos a ver agora outra doutrina.

9 — *A hipótese de facto vista à luz da teoria da causa próxima.*

Esta teoria é a que distingue a *causa* das simples condições segundo a maior ou menor proximidade do resultado : a condição mais próxima chama-se *causa* ; as outras dizem-se *condições*.

A) *Formulação inglesa.*

Existem conseqüências da conduta humana muito remotas, que o direito não deve tomar em consideração : não é causa, por isso, tôda a condição, mas só a condição não muito afastada ou seja, a condição *próxima*.

Os escritores estão de acôrdo em reconhecer que é difícil, para não dizer impossível, traçar os limites.

Mas isto não impediu os juizes ingleses, como notou Guex, de applicarem com serenidade aquella regra e declararem um indivíduo causa de um dano, ainda que entre a sua acção e o resultado se tenham interposto numerosas condições, e vice-versa libertá-lo da responsabilidade quando o evento seguiu de perto a acção.

Exemplo : o aeronauta A. aterra num jardim ; a multidão acorre para ver o avião e destrói as flores produzindo outros estragos mais : entre o resultado e a acção interpôs-se outra acção : a da multidão. Mas o aeronauta foi declarado responsável.

Pelo contrário : A. violando um regulamento da policia lava um vaso na via pública ; em conseqüência do frio intenso a água não se escoou e gelou : um cavallo que passa escorrega e fractura um joelho : A. não é responsável.

Na realidade, a doutrina e a jurisprudência inglesas reportam-se à distinção entre conseqüências que podiam ser previstas e as que não podiam sê-lo.

B) *Formulação norte-americana.*

É *causa* a condição que é *decisiva* para a existência do evento final.

C) *Formulação francesa.*

«No encadeamento indefinido das causas e dos efeitos, que é a lei de todo o fenómeno, pode-se constatar, por vezes, o ponto de sutura dos anéis sucessivos que lhe formam a trama e fazem remontar a imputabilidade *material* dum acontecimento a tal acção ou a tal omissão, muitas vezes muito afastada.

Mas a causalidade jurídica, que permite imputar um facto sob o ponto de vista social e tornar por êle responsável um indivíduo, supõe, entre a falta cometida e o acontecimento que se trata de imputar, *uma relação certa e directa*, isto é, *tal que tivesse sido possível prever que tal acção ou tal omissão teria tal consequência*» ;

«Ora, se intervem, na cadeia dos efeitos e das causas, um novo facto, não sòmente imprevisto, mas que vem romper, de qualquer modo, o liame que unia a falta originária à sua última consequência, a relação de causalidade não é suficiente para servir de base à responsabilidade pessoal».

«É sobretudo sob êste ponto de vista que é necessário distinguir a *condição* ou *ocasião* de um acontecimento da sua causa directa».

«Mesmo aceitando a velha máxima : «*causa causarum est causa causati*», fica sempre que investigar se a causa da causa não seria sòmente, na realidade, *a ocasião da causa*». (Garraud).

Garçon também fala em *causa imediata e directa*.

D) *Formulação alemã de Ortmann.*

É *causa*, ou se considera causa de um evento, a última acção de um homem imputável, sem a qual o evento não se poderia ter produzido, *sempre que seja cometida com culpa*.

Uma acção que preceda esta, não pode ser imputada.

Crítica

1.ª — Não resolve o problema porque levanta esta questão : e qual é a última condição ?

Isto porque nunca se pode estabelecer com precisão qual seja, em rigor, a última, a imediata.

Na nossa hipótese : quem nos diz que a vítima não poderia guinar mais para a direita ou com mais velocidade, e que seria esta última falta que teria produzido o resultado ?

2.ª — Não satisfaz porque é insuficiente : há milhares de casos em que o direito atribui o evento ao homem que não realizou a última condição — a imediata.

Hoje é unanimemente reconhecido que «as causas culposas mediatas» também produzem responsabilidade.

Quere dizer : a doutrina é insuficiente porque não abrange casos que ninguém ousa considerar de irresponsabilidade.

Por exemplo : Primus entrega a Secundus uma pistola para que este a limpe e pula ; mas não o adverte que a arma está carregada, e Secundus, sem primeiro se certificar do estado da arma, prime o gatilho e mata uma pessoa.

Porque motivo Primus não deverá ser punido pelo seu comportamento culposos ?

A sua culpa *determinou* a do outro, pois não lhe tendo feito prevenção nenhuma fez crer a Secundus que a arma não estava carregada.

3.ª — Porque entendida no sentido de ser considerada causa todo o fenómeno previsível cai afinal na apreciação da culpa originária.

Esta doutrina, é, portanto, de regeitar.

Contudo, se houvessemos de aplicá-la à nossa hipótese, não lhe forçaríamos muito os termos dizendo que, dentro dela, o acto do arguido não fôra *causa* responsável.

Com efeito, no fundo, e em qualquer das suas formulações,

esta doutrina atribui a causalidade à primeira das acções humanas cujo agente podia ou devia prever as conseqüentes.

Tudo está, pois, em determinar, se a vítima podia prever que, em face da sua pertinácia em se manter na esquerda de frente ao arguido, êste voltaria para a sua esquerda, a-fim-de procurar fugir ao choque pela parte livre da estrada; e se, voltando êle para o mesmo lado, também logo em seguida ao arguido, era ou não de prever o choque.

A resposta não pode ser senão uma — a afirmativa.

Duma forma ou de outra — o choque de frente ou tal como se deu — sempre êle era de prever para um ciclista que obstinadamente mantinha a sua marcha fora do lugar que lhe competia e face a face com o arguido.

Se compararmos a nossa hipótese com o que atraz deixamos exposto para exemplificar a formulação inglesa da doutrina — a hipótese do aeronauta que aterra num jardim que a multidão, movida da sua curiosidade, depois estraga — não poderemos deixar de concordar que a comparação nos é inteiramente favorável.

Por outro lado, olhando a nossa hipótese pela formulação alemã de Ortman, chegaremos à mesma conclusão desde que o acto do arguido não seja considerado culposo.

Seja como fôr, o certo é que esta doutrina de modo algum pode servir-nos de guia, não só pelas razões expostas na crítica que lhe fizemos, reproduzidos de Antolisei, como ainda porque não tem na devida conta as *acções reflexas desculpáveis*.

Uma acção próxima do resultado, *mesmo que seja culposa*, pode ser por sua vez um puro reflexo da acção anterior, inevitável ou desculpável (o paradoxo é aparente e será destrinçado mais adiante).

Nestas circunstâncias, a acção próxima — o puro reflexo — não pode legítimamente considerar-se causa.

Sofria com isso o mais rudimentar sentimento de justiça — e quando uma solução tem êste efeito, é obvio que não pode ser solução, tão certo é que não se concebe solução *jurídica* que seja injusta, sobretudo no domínio das concepções integradoras do direito positivo, como aquelas que estamos apreciando e discutindo.

Passemos a outra doutrina.

10 — A hipótese de facto vista à luz da teoria da causa eficiente.

Segundo esta teoria a eficácia dos vários antecedentes na produção do resultado é diversa e daqui deriva a preeminência de uma delas em confronto com as outras.

Quere dizer : as outras teorias regulavam-se pela manifestação exterior do processo causal ; quanto ao momento esta considera o processo causal na sua íntima essência.

Duas orientações :

1.^a — Birkmeyer : a diferença entre a causa e a condição é quantitativa : baseia-se na maior fôrça produtiva de uma das condições ou na sua maior eficácia ;

2.^o — A diferença é qualitativa : uma diversa eficácia que decide o resultado. (*Stoppato, Manzini e outros*).

Fundamento : tôdas as condições contribuem em certa medida para a produção do efeito ; mas, por isso que a necessidade prática exige que uma delas seja escolhida para ser considerada causa, a natureza das coisas impõe que se atribua tal carácter à condição mais eficaz. (*Birkmeyer*).

Crítica

1.^o — Como distinguir o mais eficaz do menos eficaz ?

A insubstituível da substituível ?

Isto é volver ao próprio problema.

2.^o — Porque razão se havia de considerar causante só a *mais* eficaz se tôdas o *foram*, só divergindo no grau da colaboração ?

Seria, quando muito, causa de diversidade de pena.

3.^o — Na formulação de Kohler : a causa é a fôrça que decide da *qualidade* do efeito, as objecções são as mesmas e mais :

a) As ciências naturais demonstram que não há diferença

entre a força que produz o resultado e a força que lhe dá a qualidade ;

b) De resto, na maior parte dos casos, era difícil, senão impossível, determinar a *causa da qualidade* do resultado.

4.º — A teoria não resolve a hipótese da participação criminosa, pois que aqui não há uma só acção decisiva, ou quando houvesse não se poderia deixar sem punição um dos agentes ou comparticipantes.

A-pesar desta teoria não resolver o problema, é interessante constatar que, dentro dela, o acto do arguido pode e deve considerar-se causado e não causante.

Vejamos o que precisamente sôbre um concurso de culpas da vítima e do presumido agente, diz um dos mais categorizados adeptos desta teoria : Manzini.

A páginas 673 do 1.º vol. do seu Tratado, edição de harmonia com o Código de 1930, diz êle :

«Se foi a vítima que iniciou o processo causal de evento, tendo uma conduta ilícita, e de tal modo que, sem tal conduta, o evento presumivelmente não se teria podido verificar em prejuízo dela ou de terceiro, a conduta contrária aos regulamentos posteriormente tida por terceiro torna-se um elemento superfluo com respeito ao evento de que se trata, nem pode considerar-se *causa eficiente dêle*».

E depois Manzini exemplifica :

«Um desesperado lança-se à linha para se fazer triturar pelo combóio ; êste passa e sòmente o fere, sendo certo que, se o maquinista se tivesse comportado mais diligentemente e se o guarda tivesse inspeccionado melhor a linha, nem isto teria naturalmente sucedido.

Nem o maquinista, nem o guarda seriam imputáveis de lesão culposa, mas só por contravenção do regulamento ferroviário».

Eis aqui, bem frisante, uma hipótese semelhante à nossa : o arguido poderia ter evitado, com outra conduta, o desastre ?

Certo é que a causa não está naquele que não evitou, mas naquele que *causou*.

Por isso, tal como no exemplo apresentado por Manzini, também no nosso caso o arguido não pode ser considerado *causador*, o causador foi a vítima, porque foi o seu acto a fôrça eficiente, deflagradora do evento.

11 — *A hipótese de facto vista à luz da teoria da causalidade adequada.*

Esta teoria é uma das mais interessantes construções que acêrca do problema se têm elaborado.

Não nos é possível, porém, ir além da sua fórmula, que é a seguinte :

Tôdas as condições são necessárias para a deflagração do evento, tôdas as condições sem as quais êle se não teria produzido — menos aquelas que em *abstracto* e segundo as regras da vida, não são adequadas para o produzir e que, por isso, só por uma aberração as produziriam em concreto.

Se o evento se apresenta como uma conseqüência *inadequada* ou «atípica» da acção, quere dizer, inesperada, o autor desta acção é irresponsável, ainda que realmente o resultado se tenha produzido. Em tal caso o resultado é tido como fortuito, não se considera causado pelo homem.

«Tôda a vez que o facto A. haja causado (condicionado) o evento B., A. considerar-se-á causa adequada de B. e B. conseqüência adequada de A. se A. se apresenta como uma *circunstância que em geral favorece a eclosão de B.* No caso contrário, falar-se-á de causa fortuita e de efeito fortuito». (Kries).

Kries, fundador da doutrina, para chegar à sua construção, parte do mesmo princípio aceito por Von Buri, segundo o qual sòmente a totalidade das condições determina *necessariamente* o efeito. Para êle tôdas as condições são igualmente indispensáveis, porque, se uma só faltasse, o efeito não se realizaria.

Não é possível, pois, atribuir a condições singulares efeitos, mas deve imputar-se a todo o antecedente, todo o oefeito, e *distinguir, neste sentido*, em tôdas as condições *uma causa*.

Mas distingue-se da teoria da causa próxima e da causa eficiente em que estes apreciam a condição causal em *concreto*; ao passo que a teoria da causalidade adequada a aprecia em *abstracto*, em relação a um efeito do *género* daquele que se realizou.

E distingue-se da teoria da condição, porque não considera suficiente que se tenha realizado uma condição qualquer, isto é, um factor sem o qual se não teria produzido o resultado, mas além disso que a condição seja «em geral idónea» para realizá-lo.

Não é isenta de críticas sérias esta doutrina.

Mas a sua crítica torna-se aqui inútil, porque, dando-a como verdadeira, não podemos deixar de concluir, apreciando a nossa hipótese de facto à luz desta doutrina, que não é o acto do arguido, mas sim o acto da vítima a *causa* do evento.

Na verdade, e como já mais acima demonstrámos, o acto do arguido, como reflexo da obstinação da vítima em se manter na sua marcha anómala, era de prever.

Por isso mesmo, o acto da vítima era perfeitamente idóneo, em *abstracto*, para determinar, como em *concreto* na realidade determinou, o acto do arguido.

O acto do arguido concebe-se perfeitíssimamente como um acto pertencente — seja-nos permitido exprimir assim — ao *sistema* de efeitos que o acto da vítima era susceptível de fazer deflagrar.

O acto do arguido está sem dúvida dentro da órbita de *virtualidades* do acto da vítima, e, portanto, êste acto da vítima não pode deixar de considerar-se perfeitamente adequado à produção daquele e, em consequência, do resultado final *morte*.

Quere dizer: o resultado final *morte*, bem como o acto do arguido que o precede, nada mais representam do que *momentos* do mesmo processo deflagrativo posto em movimento pela vítima, ou da mesma série de consequências que o acto desta era perfeitamente adequada a produzir.

Sendo assim, êsse resultado final *morte* só a êle pode e deve ser imputado.

(*Continua*)

Mário de Castro