A “culpa da vítima” é mesmo um problema apenas de causalidade?

1. Introdução

Uma questão enfatizada pela doutrina de responsabilidade civil é que a figura tradicionalmente referida como culpa da vítima ou do ofendido envolveria apenas o nexo de causalidade e não também a culpa do ofendido. Nessa linha, afirma-se que não se deve falar em culpa, mas sim em fato da vítima.

Antecipando um exemplo comumente referido pela doutrina, se uma pessoa se atira na frente de um carro em movimento, haveria exclusão da responsabilidade do condutor. E para isso, afirma-se, não importaria se a vítima fosse criança ou louco, pois esses elementos são ligados à culpa do ofendido, enquanto que o caso é solucionado apenas pela causalidade. Então, o que importa para a exclusão da responsabilidade é que, ao arremessar-se na frente do veículo, foi a vítima que causou o próprio dano, eliminando o nexo de causalidade do atropelamento em relação ao condutor.

Esse posicionamento puramente causal deve ser questionado. Para isso, apresenta-se, primeiramente, mais em detalhes a evolução dessa posição e depois são analisadas as suas implicações negativas.

2. A culpa da vítima como um problema apenas causal

Um bom ponto de partida para a virada para a causalidade pura pode ser encontrado em Pontes de Miranda. Ele defendia uma posição que se pode dizer intermediária. De um lado, ele entendia que, em relação à determinação do valor da indenização, a “culpa do ofendido” envolvia mesmo uma análise essencialmente causal: “Preliminarmente, é de afastar-se o conceito, que turvou a investigação e perturba a discussão, ainda hoje, de *compensação de culpas*. Culpas não se compensam. O ato do ofendido é concausa, ou aumentou o dano. Trata-se de saber até onde, em se tratando de concausa, responde o agente, ou como se há de separar do importe o excesso, isto é, o que *tocaria* ao que fez (sic) maior o dano, que, aí, é o ofendido.”^[1]

Por outro lado, para que pudesse cogitar a respeito da redução ou exclusão da indenização, Pontes de Miranda entendia como necessário que o ofendido tivesse capacidade delitual. Segundo afirmava, “é preciso que o ofendido possa ser responsável por culpa (capacidade delictual) e seja previsível o resultado em danos.” Pontes concluía, então, que não deveria haver redução ou exclusão da indenização em caso de concurso de vítima incapaz: “A solução de se descontar ao que se há de indenizar ao absolutamente incapaz o que proveio de ato positivo dêsse (sic), ou de omissão, é de repelir-se: não se lhe apura culpa; só há a do agente”^[2].

Posteriormente, chegou-se ao entendimento de que a “culpa da vítima” seria uma questão puramente causal. Embora situando a discussão em tópico sobre causas de *exclusão* de responsabilidade e, por isso, referindo-se com mais ênfase à culpa *exclusiva* da vítima, essa posição é bem retratada em José de Aguiar Dias. Segundo esse autor, “admite-se como causa de isenção de responsabilidade o que se chama de culpa exclusiva da vítima. Com isso, na realidade, se alude a ato ou fato exclusivo da vítima, pela qual fica eliminada a causalidade em relação ao terceiro interveniente no ato danoso.”^[3]

Aguiar Dias apresentava como justificativa dessa posição a ampliação do seu campo de incidência: “É fácil de ver a vantagem que resulta de tal concepção, mais ampla que a da simples culpa, mediante um simples exemplo. Não responde, decerto, uma empresa de transportes urbano, pela morte do indivíduo que se atira voluntariamente sob as rodas do ônibus. Aí, é possível menção à culpa da vítima.

Suponhamos, entretanto, que esse indivíduo é louco. Não se pode cogitar de culpa de louco. Mas, por isso, responderá a empresa, quando o fato foi de todo estranho à sua atividade? Claro que não.”[4]

O CC/2002 inovou nessa temática e previu dispositivo para regular a figura da culpa concorrente da vítima. O art. 945, porém, contrariou essa posição puramente causal, prevendo a culpa da vítima como pressuposto e critério para redução do valor da indenização.

Apesar disso, o posicionamento puramente causal mantém-se majoritário na doutrina[5]. Esse pensamento encontra-se inclusive consolidado em Enunciado aprovado em 2018 na VIII Jornada de Direito Civil. Com evidente influência da lição de Pontes de Miranda, o Enunciado tenta extrair do texto do art. 945, CC/2002 uma norma puramente causal[6].

Esta posição majoritária, porém, enfrenta graves obstáculos nos planos dos pressupostos e das consequências da figura da culpa da vítima. Passa-se agora a analisá-los.

3. Obstáculos no plano dos pressupostos da culpa da vítima

A tese da pura causalidade dispensa o pressuposto da culpa do ofendido para que possa haver a redução ou mesmo exclusão da sua indenização. Essa dispensa, porém, gera sérias desvantagens práticas e distorções no sistema jurídico.

Em primeiro lugar, a depender da teoria causal adotada, a mera exigência da concausalidade amplia sobremaneira o campo de incidência do chamado fato da vítima. Note-se que muitos elementos ligados ao ofendido representam concausas, isto é, condições sem as quais não teria havido o evento danoso. A rigor, o próprio fato de a vítima estar no local do acidente no momento da sua ocorrência e assim ter sido atingida (imagine-se o caso de uma explosão, por exemplo), é concausa para o evento danoso. Seria inútil e mesmo inconveniente, em todos esses casos, cogitar a redução da indenização do ofendido.

Para ser considerada relevante para fim de exclusão ou redução da responsabilidade do ofensor, a conduta do lesado precisa, portanto, de uma qualidade a mais, para além da causalidade. É nesse sentido que afirma o jurista alemão Dirk Looschelders, em tese de livre docência sobre o tema da corresponsabilidade do lesado: “O comportamento do lesado não é relevante, sob a perspectiva da culpa concorrente, apenas porque ele foi concausa da ocorrência do evento danoso”[7]. A doutrina alemã encontra essa qualidade a mais na culpa do lesado, prevista no Código Civil alemão como pressuposto para configuração da figura da culpa concorrente (§ 254, BGB[8]).

Já nos casos de concurso de vítima incapaz, é incompatível com as valorações do sistema jurídico brasileiro defender que o ofendido tem de suportar as consequências desvantajosas da sua imaturidade relacionada, por exemplo, à sua idade. Essa posição não faz jus ao significado especial que cabe à proteção de participantes mais vulneráveis no tráfego jurídico, como especialmente as crianças. Segundo Dirk Looschelders, escrevendo sobre o direito alemão, mas de maneira aplicável ao direito brasileiro: “Pode-se, nessa linha, ponderar se a proteção de crianças e jovens não deveria ser ampliada; mas de maneira nenhuma é previsto reduzir essa proteção. Isso vale particularmente em relação aos acidentes de trânsito, nos quais o lesante tipicamente goza da proteção de seguro de responsabilidade civil”[9].

Uma outra questão é que o art. 928, CC/2002, no seu campo imediato de aplicação, protege o ofensor incapaz contra pretensões indenizatórias de terceiros. É, todavia, possível considerar também uma aplicação analógica desse dispositivo no campo da culpa da vítima, “porque crianças e outras pessoas

inimputáveis são igualmente dignas de proteção, em face de uma redução das suas pretensões indenizatórias por culpa concorrente.”[\[10\]](#)

Por fim, não convence o exemplo do atropelamento, referido pela doutrina para justificar a dispensa do pressuposto da culpa do ofendido. O condutor de veículo em movimento de fato não responde pelo dano causado àquele, seja ele capaz ou incapaz, que se atira sob as rodas do veículo. Mas isso não se dá porque a questão aí seja puramente causal. A irresponsabilidade do condutor se dá, em ambos os casos, porque o dano foi causado de forma tal que falta o seu pressuposto da culpa do condutor ofensor. Pressupondo que, diante da conduta surpreendente do ofendido, o condutor não teve tempo hábil para evitar o atropelamento, em ambas as situações falta culpa do ofensor, não havendo por isso, e não por uma suposta eliminação causal, que se falar em sua responsabilidade.

4. Obstáculos no plano das consequências da culpa da vítima

No plano das consequências, a posição dominante prega que, apenas por meio da causalidade, é possível determinar se há e o valor da indenização do ofendido. Ou seja, aferir se houve exclusão ou mera redução – e, nesse caso, em que medida – da responsabilidade do ofensor.

O nexó de causalidade, todavia, não é capaz de solucionar satisfatoriamente essas questões. As teorias causais existentes não são capazes de oferecer, na maior parte dos casos, uma separação precisa das medidas com que cada parte causou o dano. No direito civil brasileiro, as principais teorias de causalidade são as teorias da necessidade da causa e da adequação.

A primeira teoria propõe que, do ponto de vista jurídico, há relação de causalidade entre determinados fato e consequência quando o fato preencher dois requisitos: de um lado, ele precisa ser condição necessária para a ocorrência da consequência, ou seja, uma condição cuja não verificação implicaria a não configuração da consequência. De outro, o fato precisa ser condição suficiente para a ocorrência da consequência, isto é, uma condição que, por si só, sem o concurso de outra ou outras, implicaria a ocorrência da consequência[\[11\]](#).

Essa teoria implica, entre outras coisas, que, nos casos em que a vítima tiver concorrido para o evento danoso, a conduta do ofensor não será considerada causa, pois terá sido condição necessária, mas não suficiente para a ocorrência do dano. A teoria da necessidade da causa leva, portanto, a uma solução insatisfatória e inaceitável, que é a de irresponsabilidade do lesante em todo e qualquer caso em que, para o evento danoso, tiver havido concurso da vítima[\[12\]](#).

A teoria da adequação, por sua vez, entre os casos de concausalidade do ofendido, é capaz de solucionar apenas aqueles em que a conduta da vítima é de todo improvável. Nessa hipótese, pela aplicação da teoria, conclui-se que o ofensor não causou o dano, porque entre a sua conduta e o dano, não há uma relação de adequação.

A doutrina clássica da teoria da adequação reconhece inclusive que essa teoria resolve os casos em que o comportamento culposo do lesado, embora condicionado pelo evento danoso, não teve a probabilidade da sua manifestação abstratamente elevada por esse evento. Essa hipótese se verifica especialmente nos casos em que o lesado reage dolosamente, produzindo ou agravando o próprio dano. Por exemplo, conforme ilustra Traeger, se o proprietário de um cavalo de corrida tem o seu animal culposamente lesionado por terceiro e aquele, irado pelo fato de que o seu cavalo não irá mais poder participar da próxima corrida, mata-o, o evento danoso imputável a terceiro, embora condição para a morte do cavalo,

não tem relação causal adequada com essa consequência final[13].

Note-se, contudo, que essas são situações quantitativamente marginais no complexo de situações de concausalidade do ofensor e do ofendido. Na maior parte dos casos, as condutas de ambos estão em uma relação de adequação com o dano. Essa é a hipótese, por exemplo, do prosaico caso de atropelamento em que o ofensor conduz o veículo acima da velocidade permitida e a vítima atravessa a rua fora da faixa.

Em face disso, como uma forma de solucionar também esses casos por meio da teoria da adequação, alguns autores alemães sugeriram como solução o confronto dos graus de probabilidades das condutas do lesante e do lesado em relação ao dano. Contudo, essa solução não se mostrou viável. Segundo Dirk Looschelders, “em se tratando da imputação objetiva de um determinado dano, pode ser inteiramente justificado qualificar determinados comportamentos como irrelevantes do ponto de vista da responsabilidade ou da corresponsabilidade, porque eles apenas sob as circunstâncias mais extraordinárias são aptos à causação do respectivo resultado.” Porém, complementa o autor, “assim que um certo limiar de probabilidade é ultrapassado, a adequação representa apenas mais um de mais fatores que devem ser considerados na questão da existência de um risco relevante sob a perspectiva da responsabilidade ou da corresponsabilidade.” E então conclui: “Que o risco da conduta ou a probabilidade da ocorrência do dano tomado por si mesmo não pode representar o critério de ponderação decisivo, esclarece-se quando se considera que na nossa sociedade há numerosos comportamentos arriscados, que elevam consideravelmente a probabilidade da ocorrência de um dano, que são aceitos ou tolerados em virtude de ponderações superiores, enquanto outros comportamentos talvez até essencialmente menos arriscados são proibidos. Se uma determinada conduta é juridicamente tolerada ou reprovada, depende com isso não apenas do risco empírico desse comportamento; pelo contrário, numerosas outras – normativas – ponderações são decisivas.” [14]

5. Conclusão

Em oposição ao entendimento majoritário, as situações da chamada “culpa da vítima” não envolvem apenas um problema causal, devendo ser levado também em conta a culpa do ofendido. A posição puramente causal enfrenta diversos obstáculos que levam à sua não adoção.

No plano dos pressupostos, a não consideração da culpa da vítima levaria a uma ampliação excessiva das situações supostamente relevantes para redução ou exclusão da sua indenização. Além disso, em caso de concurso de vítima incapaz, a exclusão ou redução da indenização desconsidera o princípio do melhor tratamento dos mais vulneráveis e também a aplicação analógica do art. 928, CC em favor do ofendido incapaz.

No plano das consequências, a causalidade não dá conta, por si só, de resolver a maior parte dos problemas de determinação do valor da indenização nos casos de concurso da vítima. Para isso é necessário recorrer também a outros elementos, como a gravidade da culpa do ofendido.

[1] MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, t. XXII: direito das obrigações: obrigações e suas espécies, fontes e espécies de obrigações. Atualizado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: RT, 2012, p. 281, itálico no original.

[2] MIRANDA, op. cit., p. 282.

[3] DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, vol. 2. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 693.

[4] DIAS, op. cit., p. 693-694.

[5] Entre outros, ver: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 11. ed. Atualizado por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 388; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, p. 58-60 e 86-87; MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 360-362; CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 166³⁰⁹

[6] Enunciado 630: “Culpas não se compensam. Para os efeitos do art. 945 do Código Civil, cabe observar os seguintes critérios: (i) há diminuição do *quantum* da reparação do dano causado quando, ao lado da conduta do lesante, verifica-se ação ou omissão do próprio lesado da qual resulta o dano, ou o seu agravamento, desde que (ii) reportadas ambas as condutas a um mesmo fato, ou ao mesmo fundamento de imputação, conquanto possam ser simultâneas ou sucessivas, devendo-se considerar o percentual causal do agir de cada um.”

[7] LOOSCHELDERS, Dirk. *Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999, p. 235.

[8] “§ 254 Culpa concorrente. (1) Tendo, na ocorrência do dano, concorrido uma *culpa* do lesado, então a obrigação de reparação, assim como a extensão da reparação a ser prestada, dependem das circunstâncias, especialmente em que medida o dano foi causado preponderantemente por uma ou por outra parte. (2) Isso também se aplica se a culpa do lesado se limita a que ele deixou de chamar a atenção do devedor para o risco de um dano extraordinariamente elevado, que o devedor nem conhecia, nem tinha de conhecer, ou a que ele deixou de evitar ou de reduzir o dano.” (itálico aditado)

[9] LOOSCHELDERS, op. cit., p. 355-356.

[10] LOOSCHELDERS, op. cit., p. 355-356, cujo raciocínio, aplicável ao direito brasileiro, é construído para o direito alemão com base nos §§ 827 e 828, BGB.

[11] Por todos, ver: ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 356 ss.

[12] Para um desenvolvimento mais detalhado dessa crítica, ver: DIAS, Daniel. *A corresponsabilidade do lesado no direito civil: da fundamentação da irreparabilidade do dano evitável*. Tese de doutorado. USP. 2016, p. 224 e ss. De maneira mais ampla, mas que levaria a essa mesma conclusão, ver também: NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 597-598.

[13] TRAEGER, Ludwig. *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht: Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des B.G.B. Marburg: Elwert'sche*, 1904, p. 327. Nesse ponto, Traeger cita Rümelin, o qual, em seu artigo, afirma o seguinte: “Assim, pode ser dito, igualmente para o direito penal e civil, que falta a conexão adequada, onde a omissão em causa, de acordo com a regra da vida, simplesmente não poderia ser esperada.” (RÜMELIN, M.. Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Civilrecht. In: AcP, vol. 90, 1900, p. 332).

[14] LOOSCHELDERS, op. cit., p. 574-575.

Date Created

20/01/2020