

A CONTRIBUIÇÃO DO OFENDIDO NOS CRIMES IMPRUDENTES: EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE?

Guilherme Brenner Lucchesi

Marion Bach

RESUMO

As linhas que seguem pretendem investigar o papel da contribuição do ofendido para a concretização do resultado nos crimes imprudentes, bem como seu reflexo na punibilidade. Partindo-se dos elementos necessários para a configuração dos crimes culposos, busca-se investigar *se há e qual* é a influência do comportamento do ofendido em tais delitos. Superando-se o simplificado mantra doutrinário e jurisprudencial de que “não há compensação de culpas” no direito penal brasileiro, o trabalho visa demonstrar que há casos em que, mesmo que o autor incremente ou crie risco não permitido pelo direito, sua responsabilidade penal ainda poderá ser excluída diante da *contribuição do ofendido para o resultado* – e não apenas nos casos de “culpa exclusiva do ofendido”.

Palavras-chave: Imprudência, Imputação do resultado, Contribuição do ofendido.

1. INTRODUÇÃO

A razão do desenvolvimento das linhas que seguem é o cômodo e incômodo mantra repetido, sem maior reflexão, por parte expressiva da doutrina e da jurisprudência, de que “*no direito penal não se admite a compensação de culpas*”. Como consequência, apenas se admite a exclusão da responsabilidade penal, no caso dos crimes culposos, quando há “culpa exclusiva da vítima”.

A cuidadosa análise casuística revela que tal compreensão é por demais simplista e que sua insistente reprodução apenas impede que a doutrina e a jurisprudência de fato enfrentem a matéria e elaborem critérios mais arrazoados de imputação.

É por tal razão — e na intenção clara de superar referido mantra — que o presente trabalho, não obstante não descure do entendimento doutrinário, optará por desenvolver os critérios de imputação em crimes culposos através de *cases*, especificamente aqueles que versam sobre *homicídio* ou sobre *lesão corporal culposa*.

2. CRIME CULPOSO: CONCEITO(S) E ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

O Código Penal brasileiro estabelece, no art. 18, II, que é *culposo* o crime quando “o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”. Tal definição, como

se percebe facilmente, não *define* muito. Eis que a doutrina vem empreendendo esforço na construção de um (verdadeiro) conceito para o crime culposo, bem como para definir os elementos que o constituem.

A distinção com que a doutrina trata os crimes culposos não apenas depende do *sistema teórico do delito* que é adotado, mas inicia pela própria nomenclatura¹. Paulo César Busato, por exemplo, opta por tratá-los por *crimes imprudentes*, já que enxerga uma *uniformidade* nas três clássicas formas de culpa (imprudência, negligência e imperícia): todas são condutas descuidadas².

Para o autor, crimes imprudentes são (ou deveriam ser) exceção à regra de incriminação e se configuram quando o autor não quer a produção do resultado, mas esse deriva de uma falta de dever de cuidado que cria um risco não permitido, o qual se realiza no resultado³.

Juarez Tavares, por sua vez, na obra que trata especificamente da Teoria do Crime Culposo, conceitua a culpa como a “forma de imputação de uma conduta humana caracterizada pela realização do tipo de um delito, centrado na violação do risco autorizado por meio de ação contrária ao dever de cuidado e lesiva ao bem jurídico, materializável em um resultado proibido e cuja culpabilidade se assenta no fato de não haver o agente evitado sua realização, apesar de capaz e em condições de fazê-lo”⁴ e opta por adotar a nomenclatura de *crimes negligentes*.

Eugenio Pacelli e André Callegari entendem que a culpa constitui uma conduta voluntária, sem intenção de produzir um resultado típico, porém, previsível. Trata-se da inobservância do dever de diligência ao realizar condutas, para que estas não causem danos a bens jurídicos alheios. Para os autores, a conduta torna-se típica a partir do instante em que não se tenha manifestado o cuidado necessário nas relações, vale dizer, a partir do momento em que não corresponda ao comportamento que teria adotado uma pessoa colocada nas mesmas circunstâncias que o agente, e que com a devida atenção teria evitado⁵.

¹ “A denominação tradicional ‘culpa’ aparece no Direito Romano para indicar tanto a imputabilidade quanto a negligência ou luxúria. No Direito Penal Comum, era frequente, ao lado de imprudência ou negligência, o uso da expressão quase-delito, que é encontrada nas obras de CARMIGNANI e CARRARA e perdura ainda em alguns códigos penais. Os autores da língua francesa usam sobretudo a palavra ‘falta’, significando a negligência e a culpabilidade em geral. Autores há que empregam, todavia, a denominação ‘imprudência’, mas o próprio Código Napoleônico, do mesmo modo que FERRI, se refere ao ‘delito involuntário’ (art. 319), em oposição ao delito doloso. O novo código francês continua usando, inclusive, a denominação de ‘falta’ (art. 121-3). A expressão ‘imprudência’ é contemplada nos códigos penais espanhol (arts. 5, 10, 12, 14, 81, 136) e federal mexicano (art. 8), como também é utilizado por autores modernos (...).” TAVARES, Juarez. *Teoria do Crime Culposo*. 4.ed. rev. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 290.

² BUSATO, Paulo César. *Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 433.

³ BUSATO, Paulo César. *Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 422.

⁴ TAVARES, Juarez. *Teoria do Crime Culposo*. 4.ed. rev. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 287.

⁵ PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. *Manual de Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 277.

É possível verificar, então, que, não obstante não haja conceitos antagônicos, a doutrina brasileira está distante de possuir conceito único de crime culposo. Ademais, a depender do conceito adotado, consequentemente são distintos e variados também os elementos constitutivos do tipo culposo⁶.

Da análise conjunta dos conceitos e elementos usualmente enumerados, depreende-se que, regra geral, são componentes que constituem os crimes culposos: (a) conduta humana voluntária, (b) violação de dever de cuidado, (c) resultado, (d) nexo de causalidade e (e) previsibilidade, além, é evidente, da existência de previsão típica.

Na doutrina estrangeira, Santiago Mir Puig, assim como Busato, trata os crimes culposos por *crimes imprudentes*. O autor espanhol entende que nesses crimes o sujeito *não quer* cometer o crime previsto no tipo penal, mas o realiza por *infração da norma de cuidado*, ou seja, por inobservância de cuidado devido⁷. Entende Mir Puig que os crimes culposos também estão equilibrados em um *desvalor de ação* (a infração da norma de cuidado) e um *desvalor de resultado*, ambos permeados por critérios advindos da *teoria da imputação objetiva*, primordialmente desenvolvida por Claus Roxin.

Então e por fim, há que se registrar que Roxin elaborou — arrisca-se afirmar que como a *menina dos olhos* de seu funcionalismo sistêmico — uma teoria da imputação objetiva, que produz consequência não apenas, mas também e significativamente, nos crimes culposos.⁸ Sobre o tema, o penalista alemão esclarece que:

Mesmo entre aqueles que em princípio seguem a teoria da imputação objetiva, ainda pouco foi reconhecido que ela permite, pela primeira vez, construir um sistema do ilícito culposo. De acordo com esta visão, será culposo aquilo que, de acordo com os princípios acima expostos, possa ser imputado ao tipo objetivo. Os conceitos com os quais a dogmática tradicional tentou apreender a culpa — violação do dever de cuidado, previsibilidade, reconhecibilidade, evitabilidade — são supérfluos e podem ser abandonados. Pois aquilo que se deseja dizer através deles pode ser descrito de modo bem mais preciso pelos critérios de imputação por mim expostos. (...) A teoria da imputação objetiva cria, portanto, uma dogmática do ilícito culposo completamente nova. Este

⁶ Para Pacelli e Callegari, por exemplo, “tem-se que os elementos do fato típico culposo são: conduta humana, voluntária, de fazer ou não fazer, inobservância do cuidado objetivo, manifestada por meio da imprudência, negligência ou imperícia, previsibilidade objetiva do resultado, ausência de previsão pelo agente, resultado involuntário nexo de causalidade e tipicidade”. PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. *Manual de Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 277.

⁷ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal – Parte General*. 8. ed. Barcelona: Editorial Reppertor, 2010. p. 284.

⁸ Embora Roxin seja responsável pela elaboração da teoria da imputação objetiva adotada neste trabalho, as raízes da imputação objetiva remontam à filosofia hegeliana de onde se extraíram as formulações de Karl Larenz e Richard Honig (ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. In: *Estudos de Direito Penal*. Trad. de Luís Greco. p.101-131. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 124-126). Possui, ademais, outras formulações hodiernas além daquelas propostas por Roxin, como é o caso da teoria da imputação objetiva desenvolvida por Günther Jakobs (ver BUSATO, Paulo César. *Fatos e Mitos sobre a Imputação Objetiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 12-14).

fenômeno ainda foi pouco reconhecido. Se abrirmos nossos comentários e manuais, veremos que os antigos critérios do delito culposo ainda são utilizados de modo irregular, simultaneamente às regras de imputação acima desenvolvidas, não ficando esclarecida qual a relação entre eles. Ao invés disso, deveria consolidar-se o conhecimento de que a imputação da culpa na esfera do tipo é determinada unicamente pelos critérios da imputação objetiva⁹.

Roxin entende, então, que, pela teoria da imputação objetiva, apenas será considerado o resultado como obra do agente quando (a) o comportamento desse cria um risco não permitido (ou incrementa um risco até então permitido) para o objeto da ação, (b) o risco se realiza no resultado e (c) o resultado se encontra dentro do âmbito de alcance do tipo ou da esfera de proteção da norma¹⁰.

A jurisprudência, por sua vez, refletindo o que ocorre na doutrina, não apresenta conceito único e elementos sólidos que constituam os crimes culposos. Ademais, exatamente como refere Roxin, a jurisprudência, por vezes, utiliza os critérios da imputação objetiva em conjunto com antigos critérios, fazendo-o de modo irregular ou, ainda, acaba por confundir elementos e critérios — como restará evidente quando da análise de casos, na sequência do presente trabalho.

Traçadas breves linhas sobre (a falta de?) conceito e elementos constitutivos adotados - úteis para formar a base da discussão que aqui se propõe —, há que se debruçar, agora, sobre casos em que a culpa não advém de um único agente. Leia-se: casos em que há quebras *concorrentes* de dever de cuidado (ou de criação de risco) por parte dos envolvidos no fato.

3. A CONCORRÊNCIA DE CULPAS NOS CRIMES CULPOSOS

Uma primeira constatação: basta um passar de olhos na produção doutrinária para comprovar quão pouco espaço é dedicado ao tema da concorrência de culpas. Grande parte dos manuais e tratados brasileiros — e mesmo livros que pretendem tratar exclusivamente dos crimes culposos — não costumam dedicar mais de uma lauda ao assunto.

Um primeiro esclarecimento: ao se falar de *concorrência de culpas*, não se está a falar em concurso de pessoas — leia-se: coautoria —, posto que não há liame subjetivo entre os

⁹ ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 38, p. 11-31, abr.-jun. 2002. p. 21-22.

¹⁰ ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 38, p. 11-31, abr.-jun. 2002. *passim*.

agentes que atuam, concomitantemente, com culpa. Aqui se está a falar, portanto, tão somente da chamada autoria colateral, na qual não há adesão de um na conduta do outro¹¹.

Pois bem. Para ilustrar a ideia da concorrência de culpas, a doutrina usualmente lança mão de exemplos no âmbito do trânsito, como quando um sujeito conduz o seu veículo em excesso de velocidade e acaba por colidir com outro sujeito que não obedeceu a sinalização, ultrapassando o sinal vermelho. Veja-se que nesse — como em tantos outros exemplos — agem ambos com violações a deveres de cuidado, o que constitui a *concorrência de culpas*.

3.1. COMPENSAÇÃO DE CULPAS

Pretendendo fornecer solução a esse tipo de situação, a doutrina se restringe a afirmar que “a imprudência de um não pode ser compensada pela imprudência do outro. Desse modo, restam responsabilidades penais para cada um deles pelas lesões cometidas contra o outro”¹².

Ou seja, “não se admite compensação de culpa em Direito Penal (...). As culpas recíprocas do ofensor e do ofendido não se extinguem.”¹³

O que a doutrina está a afirmar, portanto, é que, havendo concorrência de culpa, os agentes envolvidos não poderão ter suas responsabilidades anuladas, devendo cada qual responder pela medida de sua culpa(bilidade).

Para a doutrina, então, “somente a culpa exclusiva da vítima exclui a do agente, para quem, nesse caso, a ocorrência do evento foi pura *infelicitas facti*, tendo agido sem culpa”¹⁴.

Nesse ponto, permita-se uma anotação: tal assertiva, amplamente repetida pelos doutrinadores, é carente de sentido. Sim, pois se a culpa é *exclusiva* da vítima, é evidente que o agente sequer atuou com violação de dever de cuidado, ou seja, sequer atuou com culpa, razão pela qual não há que se falar em “exclusão” da culpa do agente, mas em mera “inexistência” da culpa do agente.

A jurisprudência, por sua vez, segue o mesmo entendimento. O Superior Tribunal de Justiça, ao concluir pela coexistência de imprudências, também vem decidindo pela não compensação.

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. 23.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 396.

¹² BUSATO, Paulo César. *Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 441.

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. 23.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 396

¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. 23.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 396.

Veja-se o caso do Habeas Corpus n.º 193.759/RJ¹⁵, em que dois sujeitos empurravam, pela via, veículo quebrado, sem, no entanto, cumprir o dever de sinalizar. Um motorista, empreendendo velocidade excessiva e sem respeitar a distância recomendada do veículo que estava à frente, não conseguiu frear a tempo, tendo havido colisão que causou a morte dos dois sujeitos que empurravam o automóvel.

O ministro relator Gurgel de Faria registrou que “o Superior Tribunal de Justiça tem pacífico entendimento de que, no crime de homicídio culposo ocorrido em acidente de veículo automotor, a culpa concorrente ou o incremento do risco provocado pela vítima não exclui a responsabilidade penal do acusado, pois, na esfera penal, não há compensação de culpas entre agente e vítima.”

Na mesma decisão há menção expressa a outros precedentes que seguem tal entendimento: AgRg no Ag 1.270.983/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 18 mai. 2011 e AgRg no AREsp 237.618/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 29 out. 2014.

O que aqui se pretende demonstrar é que, seja na doutrina ou na jurisprudência, é lugar comum a mera repetição de que *o direito penal brasileiro não admite a compensação de culpas* e que, portanto, apenas a *culpa exclusiva da vítima* é que “exclui” a responsabilidade do agente. Regra geral não há, seja em casos hipotéticos trazidos pela doutrina, ou seja em casos concretos julgados pelos tribunais, qualquer análise pormenorizada acerca do *real grau* de culpa de um agente ou de outro.

E não significa dizer que a doutrina e a jurisprudência simplesmente ignoram a concorrência de culpas. A verdade é que, no que diz respeito à teoria do delito (ou seja, àquilo que pode influenciar na *imputação*), doutrina e jurisprudência concluem que a concorrência de culpas não produz qualquer modificação. Produz consequências tão somente no que refere à teoria da pena ou, mais especificamente, ao cálculo da dosimetria da pena, como se passa a demonstrar.

3.2. CONSEQUÊNCIA ADVINDA DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA NO CRIME CULPOSO

No caso acima referido — HC n.º 193759/RJ, do STJ —, o ministro relator esclareceu que “a existência de culpa concorrente para o evento criminoso, embora não exclua a

¹⁵ STJ, HC 193.759/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 1.º set. 2015

responsabilidade penal, pode repercutir ‘no momento da aplicação da pena’, no que diz respeito à circunstância judicial relativa ao comportamento da vítima. Isso porque o comportamento da vítima constitui circunstância neutra ou favorável ao réu no cômputo da pena basilar, vale dizer, não pode ser considerado desfavoravelmente ao agente, mas apenas em seu benefício.¹⁶”

Também Bitencourt esclarece que “a contribuição da vítima deverá ser valorada na aplicação da pena-base”¹⁷.

Assim, o que se verifica é que a doutrina e a jurisprudência vêm, de forma amplamente majoritária, enxergando eventual comportamento da vítima exclusivamente de duas maneiras: se o comportamento da vítima revela *culpa exclusiva*, não haverá — por evidente — responsabilização do “ofensor” (que sequer assim poderia ser chamado); se o comportamento da vítima revela *culpa concorrente*, haverá responsabilização do ofensor, mas o comportamento da vítima poderá influir na quantificação da pena aplicável ao responsabilizado.

Aos nossos olhos, a matéria é muito mais complexa e requer análise muito mais cuidadosa, não sendo suficiente tal dualidade de soluções.

É o que defende Tavares, em Excerto incluído na quarta edição de sua obra a respeito da Teoria dos Crimes Culposos:

O tema da compensação de culpas tem sido, desde há muito, relegado pela doutrina, entendendo os autores que a participação da vítima na violação do cuidado não produz qualquer efeito no âmbito da imputação. Esta conclusão, porém, não pode ser tomada em sentido absoluto. Depois da superação dos fundamentos puramente causais no âmbito da definição de responsabilidade no direito penal, é possível reconhecer relevância à atuação da vítima para, em certos casos, excluir a imputação¹⁸.

O autor registra que a doutrina já vem acatando, em alguns casos, o comportamento culposo *não exclusivo* da vítima como causa apta a excluir a responsabilidade do ofensor. Cita,

¹⁶ Nesse ponto, há que se registrar, ao nosso ver, um equívoco por parte dos Tribunais Superiores (e do próprio Bitencourt, cuja citação vem na sequência do texto). O cálculo da primeira fase da dosimetria *parte* da pena mínima em abstrato, em especial porque, *na ausência de provas* em desfavor do réu, as circunstâncias são consideradas como sendo a ele favoráveis. Pois bem. Quando há elementos nos autos que revelem que a circunstância é desfavorável ao réu, a pena se afasta do mínimo em direção ao máximo legal. Assim é com todas as circunstâncias judiciais. Porém, a interpretação dada pelo STF e pelo STJ no que diz respeito ao comportamento da vítima — de que tal circunstância judicial apenas pode ser considerada *neutra* ou *favorável* ao réu — quebra tal lógica. Não sendo esse tema estritamente relacionado ao presente artigo, apenas indica-se, a quem possa interessar, a leitura do artigo escrito por Marion Bach e Isabella Demeterco (A análise do comportamento da vítima enquanto circunstância judicial e seus reflexos na individualização da pena. *Revista Jurídica do Ministério Público do Paraná*, ano 3, p. 247-277, 2016).

¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. 23.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 396.

¹⁸ TAVARES, Juarez. *Teoria do Crime Culposo*. 4.ed. rev. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 403.

então, o exemplo das *colisões em cadeia*, ou seja, quando um primeiro motorista causa, culposamente, um acidente, fechando a pista de rodagem, enquanto outros motoristas, em seguida, por dirigirem em excesso de velocidade — ou seja, também culposamente —, se envolvem no acidente, ampliando a sua extensão.

Tavares esclarece — em consonância com Roxin e Bernardo Feijóo Sánchez — que nesse caso, em razão da atuação dos demais motoristas ser fruto exclusivo da própria decisão, não é possível que se impute ao primeiro motorista todos os desdobramentos do acidente por ele culposamente provocado¹⁹.

Além desse caso de *colisões em cadeia*, Tavares afirma que a imputação ao ofensor pode ser excluída quando o comportamento da vítima se revelar *decisivo* para o desfecho lesivo. E é exatamente esse o ponto que a doutrina e a jurisprudência majoritária, ao irrefletidamente repetir os mantras da *impossibilidade de compensação de culpas* e da *culpa exclusiva da vítima como única forma de excluir a imputação*, erroneamente ignoram. E é, portanto, esse o ponto central que impeliu a elaboração do presente artigo.

4. CASES E SUPERAÇÃO DO MANTRA

Para iniciar a análise do que aqui se está a propor, vale pensar em interessante caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça: HC n.º 125.584/AC²⁰. Determinado motorista conduzia veículo em via pública de mão única, sem possuir Carteira Nacional de Habilitação e sob efeito de álcool. Um segundo motorista, que possuía Carteira Nacional de Habilitação e estava aparentemente sóbrio, dirigia uma motocicleta e entrou na via pública na contramão. Houve, então, colisão entre o veículo e a motocicleta, resultando no óbito do motociclista.

Nesse caso, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

No caso do paciente, o laudo pericial não deixa dúvida de que a causa do acidente foi o desvio efetuado pela condutora da motocicleta e não o fato de ter o paciente ingerido bebida alcoólica e não possuir carteira de habilitação.

É lícito, pois, concluir que, ainda que fosse ele legalmente habilitado e totalmente sóbrio, o acidente teria ocorrido, porquanto não poderia o homem médio prever reação inesperada da motociclista, que adentrou a via de acesso,

¹⁹ Acrescente-se, nesse ponto, que Feijóo Sánchez faz uma ressalva: se o motorista que causou culposamente o primeiro acidente ainda pudesse atuar de modo a evitar os acidentes seguintes — sinalizando a pista ou gesticulando, por exemplo —, não o tendo feito, os desdobramentos poderiam a ele ser imputados, posto que, ao ser o responsável pelo primeiro acidente, se tornou um garantidor. Acaso não houvesse modo de evitar ou acaso o primeiro motorista já houvesse tomado as providências possíveis, os desdobramentos não poderiam ser a ele imputados. TAVARES, Juarez. *Teoria do Crime Culposo*. 4^a ed. rev. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 403.

²⁰ STJ, HC 125.584/AC, Rel. Min. Celso Limongi, DJe 7 dez. 2009.

colidindo contra o veículo dirigido pelo paciente, sofrendo ferimentos que a levaram a óbito.

Não se discute que a conduta do paciente, dirigir embriagado, segundo as declarações de testemunhas, e sem carteira de habilitação, é altamente reprovável, tanto que caracteriza delitos previstos no Código de Trânsito Brasileiro.

Não é justo, porém, que ele seja condenado pela morte da vítima, se está comprovado nos autos, mediante laudo pericial e declarações de testemunha, que foi ela própria quem causou o acidente.

É certo que, em Direito Penal, não há compensação de culpas. No caso em exame, no entanto, **não houve culpa concorrente da ofendida e, sim, culpa exclusiva**, pelo que nenhuma responsabilidade pelo ocorrido pode ser atribuída ao ora paciente. (grifos nossos)²¹

Pois bem. A usual compreensão doutrinária e jurisprudencial — repetidora dos mantras acima mencionados — poderia chegar a solução diversa e condenar o motorista do veículo pela prática do homicídio culposo, como fez, aliás, o Tribunal de Justiça do Acre, mediante a seguinte fundamentação:²²

A ausência de habilitação para dirigir veículo automotor, nos termos da confissão do Apelado, caracteriza a culpa, na modalidade de imperícia, **independentemente de possível culpa da vítima, que não se compensam**. **O Direito Penal não admite a compensação de culpas**, uma vez que a conduta concorrente da vítima não interrompe o nexo de causalidade entre a ação inicial e o dano produzido. (grifos nossos)

Assim, o que resta evidente de tal análise é que a *solução* adotada pelo STJ foi, por *mero acaso, acertada*. A *fundamentação* para a adoção de tal solução, entretanto, não contou com o mesmo acerto, e por duas razões: a uma, porque que não se desapegou dos mesmos limitados mantras da *inexistência de compensação de culpas* e da *culpa exclusiva da vítima* como forma única de exclusão da imputabilidade (tanto assim que tais mantras compõem também o conteúdo da fundamentação realizada pelo Tribunal do Acre, que chegou à *solução diversa e equivocada*). A duas, porque o Superior Tribunal de Justiça está, como já alertava Roxin, misturando critérios de análise. Veja-se que, quando se fala do tema de “compensação de culpas” ou “culpa exclusiva da vítima” se está a discutir o elemento “quebra de dever de cuidado”. Porém, o Tribunal está tratando tal assunto dentro de elemento diverso: o “nexo de causalidade”.

²¹ Trecho do voto constante do HC n.º 125584/AC, Rel. Min. Celso Limongi, DJe 07.12.2009, STJ.

²² Ao julgar o caso narrado, o Tribunal de Justiça do Acre condenou o motorista do automóvel por homicídio culposo ao entender que “a ausência de habilitação para dirigir veículo automotor, nos termos da confissão do Apelado, caracteriza a culpa, na modalidade de imperícia, independentemente de possível culpa da vítima, que não se compensam. O Direito Penal não admite a compensação de culpas, uma vez que a conduta concorrente da vítima não interrompe o nexo de causalidade entre a ação inicial e o dano produzido.”

A questão é que, enquanto a *fundamentação* estiver equivocada, acertos na solução serão meramente ocasionais, frutos de sorte ou azar, e não de critérios seguros e racionais.

Ora, a solução adotada pelo Superior Tribunal de Justiça é muito mais coerentemente explicada pela contribuição de Roxin à *teoria da imputação objetiva*, uma vez que o autor alemão revela um desapego à exclusiva violação de dever de cuidado e centraliza sua análise na criação de risco não permitido, exigindo, em seguida, que o resultado ofensivo ao bem jurídico seja justamente a *concretização do risco criado*.

Bastaria, no caso acima descrito, o Superior Tribunal de Justiça demonstrar que o risco criado pelo motorista do veículo (dirigir sem autorização e embriagado) *não se concretizou no resultado*, uma vez que a colisão e a morte da vítima decorreram do fato desta haver invadido a contramão.

Como força de melhor compreender o que se está a afirmar, veja-se decisão proferida no REsp n.º 1.580.438/PR²³, pelo Superior Tribunal de Justiça.

No caso concreto, um motorista de transporte coletivo dirigia a 72 km/h em uma via cujo limite de velocidade autorizado era de 30 km/h, por se tratar de área escolar. Um pedestre, de inopino, fora da faixa de pedestres e com o tráfego aberto para os veículos, decide atravessar a via. O motorista do ônibus acaba por atropelar o pedestre, que vem a óbito.

O Tribunal de origem, diante da situação narrada, entendeu por excluir a imputação do crime de homicídio culposo em razão da ausência do elemento *previsibilidade*, como se pode verificar da fundamentação exposta:

Mesmo estando com velocidade superior ao local, o comportamento do pedestre deve ser considerado como o fato causador do acidente, pois **não se mostra de todo previsível** que as pessoas sempre atravessem de inopino na frente dos veículos, valendo denotar sobre o princípio da confiança no trânsito urbano, inclusive porque a vítima atravessou fora da faixa de pedestre, desrespeitando regra de trânsito.

Portanto, **não sendo previsível** o lamentável e imprudente comportamento da vítima querendo efetuar a travessia fora da faixa de trânsito e, não tomando as devidas precauções, fica afastada qualquer hipótese de evitabilidade do evento pelo recorrente, não havendo, assim, como lhe aplicar sanção. (grifos nossos)

O Superior Tribunal de Justiça, mais uma vez confundindo critérios e trazendo à tona a dualidade dos mantras “inexistência de compensação de culpas” e “culpa exclusiva da vítima”, alterou a decisão do Tribunal de Justiça do Paraná para condenar o motorista do ônibus, nos seguintes moldes:

²³ STJ, REsp 1.580.438/PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 18 abr. 2016.

No caso concreto, no entanto, o recorrido conduzia o veículo coletivo em velocidade que em muito excedia a permitida para o local, de sorte a não poder invocar, para excluir sua responsabilidade penal, o comportamento também imprudente da vítima, que avançou, de inopino, na faixa de rolamento em que se trafegava aquele.

Induvidosamente a conduta da vítima teve relevância para o desfecho do fato; contudo, não se pode afirmar, como quis o acórdão combatido, ter sido o único fator a contribuir com o acidente.

Em tal situação, **o agir descuidado da vítima há de ser valorado na análise das circunstâncias judiciais para a individualização da pena** devida ao recorrido, mas não pode servir para afastar sua responsabilidade penal, que, saliente-se, **não se compensa pela concorrente imprudência do ciclista.** (grifos nossos)

Tem-se, uma vez mais, que o STJ remeteu uma discussão que inicialmente versava sobre o elemento “previsibilidade” para o âmbito do elemento “quebra de dever de cuidado”, posto que trouxe para a solução do caso a questão da impossibilidade de compensação de culpas.

Novamente, tal caso seria acertadamente resolvido pela teoria da imputação objetiva. Tanto assim que Tavares traz exemplo bastante semelhante em sua obra, relativo ao pedestre que caminha pela rodovia durante a noite, sem qualquer espécie de sinal visual, e é colhido por veículo conduzido em excesso de velocidade, indicando possível resolução por tal teoria.²⁴ Assim, não seria necessário dizer que a culpa seria exclusivamente da vítima-pedestre, ou cogitar a responsabilidade do condutor porque teria de alguma forma contribuído para o resultado culposo. Para Tavares, “no âmbito da imputação objetiva, a atuação da própria vítima ou de terceiro poderá igualmente impedir que a conduta do agente tenha aumentado o risco da produção do resultado. Se tal ocorrer, ou seja, se aquela conduta tiver influído na conduta do agente, de tal modo que dela não poderia esperar maior risco ao bem jurídico, estará excluída a imputação”²⁵.

Verifica-se a partir da análise dos casos apontados que o mantra²⁶ repetido pela jurisprudência — “*no direito penal não se admite a compensação de culpas*” — não possui

²⁴ TAVARES, Juarez. *Teoria do Crime Culposo*. 4.ed. rev. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 404. O autor também aponta para a possibilidade de resolução do caso pela análise da causalidade funcional, por meio da qual pode ser excluída a responsabilidade do imputado pela superveniência de comportamento do ofendido ou de terceiro que não possa ser alcançado pelo imputado como objeto de referência para dirigir sua atividade em conformidade com a norma de cuidado. Para os fins deste artigo, será analisada apenas a solução pela análise da imputação objetiva.

²⁵ TAVARES, Juarez. *Teoria do Crime Culposo*. 4.ed. rev. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 404.

²⁶ No AgRg no AREsp 237.618/SC (Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 29 out. 2014) houve rejeição do recurso especial por afronta à Súmula n.º 83 do STJ (“Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação

maior fundamento teórico, tampouco representa alguma contribuição efetiva para a teoria do delito. Ao contrário, a partir dessa locução vaga e retórica, acaba-se obscurecendo importantes aspectos elementares dos crimes imputados.

Percebe-se que a discussão acerca da *compensação de culpas* e a *culpa exclusiva da vítima* se coloca como um binário nos casos em que se analisa a possibilidade de exclusão da responsabilidade do imputado. A lógica binária, porém, faz com que se trate como idênticos três grupos de casos distintos, que não se confundem: (a) casos em que *não houve* criação de risco proibido e nem incremento de risco permitido; (b) casos em que a *atuação da própria vítima*, mesmo que previsível, é *significativa e determinante* a ponto de ofuscar a conduta do imputado, não obstante tenha esse criado risco proibido ou incrementado risco permitido (vide caso das colisões em cadeia); e (c) casos em que o comportamento perigoso da vítima é *imprevisível* ao autor (vide caso em que a vítima, pedestre, perambula por uma estrada, à noite).

Nos três grupos de casos, é possível a exclusão da responsabilidade penal do imputado a partir da *teoria da imputação objetiva*.

Haveria, ainda, um quarto grupo de casos, em que, apesar de haver criação de risco proibido ou incremento de risco permitido pela vítima, o imputado também criou um risco não permitido, realizou o risco criado com a produção do resultado lesivo ao ofendido e podia objetivamente prever o comportamento perigoso por parte da vítima. Neste caso, não se cogita a exclusão da responsabilidade, ao menos não no seu aspecto objetivo.

Ademais, como bem expõe Luís Greco, há que se diferenciar — o que não é realizado, regra geral, pela doutrina e jurisprudência, posto que os mantras tradicionais sequer permitem tal reflexão —, casos de *autocolocação* em perigo de casos de *heterocolocação* em perigo consentida.

Nos casos de *autocolocação* em perigo, a vítima domina o fato e possui conhecimento suficiente para compreender e anuir com o grau de perigo a que se expõe²⁷ — desde que, evidente, possua efetivamente tal capacidade de compreensão, ou seja, desde seja *responsável*. Greco menciona o *leading case* da jurisprudência alemã, em que um usuário de heroína recorreu a um amigo para que esse adquirisse seringas, em uma farmácia. O amigo adquire o instrumental e ambos se injetam com a droga e adormecem. O amigo (agora autor) acorda, mas o usuário (agora vítima), não. Eis a ementa da decisão:

do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”), vez que a impossibilidade de compensação de culpas no direito penal seria “jurisprudência pacificada” do STJ.

²⁷ Nesse ponto, como bem registra Fernando Galvão, a vítima deve consentir com o perigo sem que haja influência, fraude, coação ou erro. GALVÃO, Fernando. *Direito Penal – Parte Geral*. 5^a ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 328.

Autocolocações em perigo queridas e realizadas de modo autorresponsável não estão abrangidas no tipo de um delito de lesões corporais ou homicídio, ainda que o risco a que a vítima conscientemente se expôs se realize. Quem apenas provoca, possibilita ou facilita tal autocolocação em perigo não é punível por delito de lesões corporais ou de homicídio²⁸.

Greco conclui, com o que estamos em absoluta consonância, que a conclusão não poderia ser outra, sob pena de transformar o autor em uma figura estranhamente paternalista e tutora da integridade de uma pessoa adulta, que *dominava* o fato — violando o *princípio da autorresponsabilidade*.

Situação diferente é a que decorre da *heterocolocação* em perigo. Aqui, embora também exista o (relevante) comportamento da vítima, essa não possui o domínio do fato.²⁹ O caso clássico da jurisprudência alemã, trazido por Greco, é o indivíduo que, durante uma tempestade, pede a um barqueiro que realize a travessia de uma margem do rio Memel a outra. O barqueiro resiste e aponta os perigos, mas o indivíduo insiste. O barqueiro cede e, durante a travessia, há acidente em que o indivíduo (agora vítima) falece.

Veja-se que tal situação é facilmente transportada a outras (não raras) situações. É o caso do indivíduo que, atrasado para pegar um voo, entra em um táxi e pede ao motorista que exceda a velocidade. Mesmo o taxista alertando para eventual perigo que trará a imprudência, o indivíduo insiste e torna-se vítima fatal de acidente viário.

Para que a *heterocolocação* em perigo receba o mesmo tratamento da autocolocação em perigo, excluindo a imputação ao autor, é necessário, segundo Roxin, o preenchimento de dois requisitos: a) o resultado deve ser consequência unicamente do risco conhecido e consentido pela vítima (e não, por exemplo, de erros adicionais) e b) autor e vítima devem conhecer o risco em igual medida, para que ambos tenham o mesmo *domínio* a respeito do fato.

Não obstante as soluções aos casos acima mencionados encontrem oposição por parte dos estudiosos da dogmática penal³⁰ e não obstante tais casos permitam desdobramentos tantos

²⁸ GRECO, Luís. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 4.ed rev. e atual. São Paulo: RT, 2014. p. 71-72.

²⁹ GRECO, Luís. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 4.ed rev. e atual. São Paulo: RT, 2014. p. 75-79.

³⁰ Fernando Galvão, por exemplo, aduz que diante do direito pátrio não é possível deixar de imputar o crime de homicídio culposo ao traficante que vende drogas ao usuário que morre de overdose, mesmo que esse possua domínio sobre o perigo que o uso da droga, posto que o traficante assume o papel de garantidor. Do mesmo modo, para Galvão, no direito penal brasileiro haveria que se imputar o crime de homicídio ou lesão corporal culposa ao motociclista sobrevivente que aceita participar de racha com o motociclista que veio a óbito, durante a disputa. GALVÃO, Fernando. *Direito Penal – Parte Geral*. 5^a ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 330.

que o esse limitado estudo não terá conseguirá abarcar, o que de pronto se revela é que: (a) os tradicionais mantras utilizados pela doutrina e jurisprudência brasileira são insuficientes para corretamente proceder a tal análise; (b) a teoria da imputação objetiva — desde que não erroneamente mesclada com critérios tradicionais de imputação, como por vezes ocorre — permite melhor avaliar as situações de contribuição (não exclusiva) da vítima para o resultado, podendo levar em casos especiais, sim, à exclusão da responsabilidade do imputado.

Defende-se, assim, que se deve abandonar a análise a partir do limitado mantra de “inexistência de compensação de culpas”, pois esta não contribui efetivamente para a resolução dos casos. Da mesma forma, falar em “culpa exclusiva da vítima” também não é um critério adequado, salvo para o primeiro grupo de casos. Todavia, como tal expressão é capaz de gerar desentendimento e confusão entre os demais grupos, também se sugere o seu abandono.

5. CONCLUSÃO

A partir do estudo de casos encontrados no Superior Tribunal de Justiça, foi percebido o constante recurso à afirmação que “*no direito penal não se admite a compensação de culpas*”, repetida como mantra pela jurisprudência para rejeitar o pleito absolutório do acusado nos casos em que houve alguma espécie de contribuição causal da vítima para o resultado.

De modo a melhor situar a discussão, foram retomados os conceitos propostos pela doutrina para o que se entende por “crime culposo” a partir dos elementos constitutivos desta categoria de imputação, a fim de verificar em quais de seus pontos cruciais seria possível inserir a questão relativa à contribuição da vítima.

Uma vez estabelecidos os pressupostos da pesquisa, partiu-se para a análise da concorrência de culpas nos crimes culposos, pontuando haver diferenças entre o que se propõe pela jurisprudência e por segmentos da doutrina como *compensação de culpas* e a *concorrência de culpas*, sendo esta uma situação de fato verificada nos casos analisados, e aquela uma apreciação subjetiva acerca das consequências (ou ausência destas) de tal concorrência na imputação. Conclui-se, neste ponto, que o comportamento da vítima, quando contribui para o resultado, deve importar em alguma consequência para além da valoração do grau de responsabilidade do imputado quando da dosimetria da pena.

Partindo-se de tal premissa, buscou-se analisar alguns dos casos em que a jurisprudência repete seu irrefletido mantra acerca da “compensação de culpas”, chegando-se à conclusão de que situações de fato bastante diferentes, relacionadas a diferentes elementos constitutivos do crime culposo, são reduzidas a um mesmo argumento vazio em termos dogmáticos.

Nesse sentido, visando a uma melhor resolução dos casos penais submetidos à apreciação do Judiciário, nos quais o comportamento da vítima pode vir a ter alguma consequência, propõe-se o abandono da noção de *compensação de culpas*, enquanto parâmetro de análise, privilegiando os desenvolvimentos teóricos no âmbito da teoria da imputação objetiva.

Com base nos critérios da imputação objetiva, foi possível definir grupos de casos distintos em que o *comportamento da vítima* possui direto reflexo na (ausência de) imputação do crime — o que significa ampliar a limitada noção de *culpa exclusiva da vítima* —: (i) casos em que o autor não criou risco não permitido; (ii) casos em que autor e vítima criaram riscos não permitidos, mas o risco não foi realizado pelo autor; (iii) casos em que, embora o autor tenha criado risco não permitido, era imprevisível que a vítima também o fizesse; (iv) casos em que a vítima, responsável e com domínio sobre o fato, se *autocolocou* em perigo e (v) casos em que há *heterocolocação* da vítima em perigo, estando preenchidos dois requisitos: primeiro, o resultado deve ser consequência unicamente do risco conhecido e consentido pela vítima e, segundo, autor e vítima devem conhecer o risco em igual medida, para que ambos tenham o mesmo *domínio* a respeito do fato.

REFERÊNCIAS

BACH, Marion; DEMETERCO, Isabella. A análise do comportamento da vítima enquanto circunstância judicial e seus reflexos na individualização da pena. *Revista Jurídica do Ministério Público do Paraná*, ano 3, 2016.

BITENCOURT, Cesar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. 23.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUSATO, Paulo César. *Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2013.

GALVÃO, Fernando. *Direito Penal – Parte Geral*. 5^a ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Fatos e Mitos sobre a Imputação Objetiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GRECO, Luís. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 4.ed rev. e atual. São Paulo: RT, 2014.

MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal – Parte General*. 8.ed. Barcelona: Editorial Reppertor, 2010.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. *Manual de Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 38, abr.-jun. 2002.

_____. A teoria da imputação objetiva. In: *Estudos de Direito Penal*. Trad. de Luís Greco. p.101-131. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TAVARES, Juarez. *Teoria do Crime Culposo*. 4.ed. rev. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.