

FIM DA CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL?

END OF FAULT IN CIVIL LIABILITY?

Felipe Bizinoto Soares de Pádua *

RESUMO: Sob a égide da sociedade de riscos, a culpa foi colocada em xeque na responsabilidade civil, que se asoberba a partir da responsabilidade objetiva. Ao lado da sua função de gerar o dever de indenizar, a culpa reascende com um outro papel, o de medir a indenização. Criar ou mensurar o dever de indenizar, a culpa ainda existe (e persiste) na responsabilidade civil.

ABSTRACT: Under the aegis of risk society the fault was put in check in civil liability, which is overwhelmed from the objective liability. Next to the function of generates the duty of indemnify, the fault reascends with another role, to measure the indemnity. Create or measure the duty of indemnify, the fault still exists (and persists) in civil liability.

Palavras-chave: culpa; responsabilidade civil; funções da culpa; responsabilidade objetiva; responsabilidade subjetiva.

Keywords: fault; civil liability; functions of fault; strict liability; tort liability.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O que é a culpa? 2. Para que serve a culpa? 3. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

Signo sob o qual se vive em sociedade é o do risco, que é produzido pela sociedade e tem como uma de suas consequências a retroalimentação: há destruição criativa, eis que aqueles riscos eliminados muitas vezes têm consequências esgalhadas, geradoras de novos riscos¹. Sob esse mesmo signo que muito se desenvolveu no pós-2ª Guerra Mundial acerca da compreensão e da consequente imposição de limites à aptidão destrutiva humana, à periculosidade social à sociedade.

* Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento pelo Instituto de Direito Público de São Paulo (IDPSP) (2022). Pós-graduando em Direito Empresarial pela Universidade Corporativa Vezzi, Lapolla e Mesquita (2022-). Pós-graduado em Direito Constitucional e Processo Constitucional, em Direito Registral e Notarial, em Direito Ambiental, Processo Ambiental e Sustentabilidade, tudo pelo Instituto de Direito Público de São Paulo/Escola de Direito do Brasil (IDPSP/EDB) (2019). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC) (2017). É professor assistente nas disciplinas Direito Constitucional I, Prática Constitucional e Direito Civil na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. É membro do grupo de pesquisa Hermenêutica e Justiça Constitucional: STF, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP), do grupo de pesquisa Direito Privado no Século XXI, do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), e do grupo de pesquisa Responsabilidade Civil em Perspectiva Comparada, do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP) e da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado e consultor jurídico. E-mail: bizinoto.felipe@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4671403724849984>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7453-5081>

¹ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011, pp. 21 e ss.

Com a introjeção do risco na tecitura social, indo além de certos segmentos da economia, o Direito de então viu na responsabilidade civil um desenvolvimento intenso e que persiste até a contemporaneidade, não apenas na erosão dos filtros sobre os quais se debruçam os estudiosos e as estudiosas da matéria (ato ilícito, causação e dano), mas noutra perspectiva, qual seja, a da crescente objetivação do Direito de Danos.

Em guisa introdutória, Alvino Lima² expõe breve esboço histórico acerca da culpa, já constatando nas décadas de 1930 e 1940 uma movimentação com propensões à responsabilidade objetiva. O autor expõe a perspectiva da responsabilidade extranegocial e a aceção de culpa, que tem como um dos seus principais referenciais históricos o Direito Romano, chegando às codificações dos oitocentos, particularmente o *Code Civil* francês, de 1804, que muito contribuiu para a responsabilidade jurídica ao melhor divisá-la em civil e penal³. Como grande inspiração da época, vigorava no campo filosófico o individualismo, o que refletiu diretamente na codificação daquele tempo com a culpa como cerne da responsabilização civil⁴.

A força das codificações surgidas no séc. XIX ecoa nas legislações atuais. Veja-se, p. ex., o Código Civil brasileiro de 2002 (CCB/2002), que adota a divisão em partes geral e especial, deixando à primeira a noção de ato antijurídico, aplicável aos demais segmentos constantes na segunda parte: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, *negligência ou imprudência*, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (grifo feito). Destacou-se no enunciado legal que a culpa consta (mesmo que de forma parcial) na ideia de ato contrário ao Direito.

Ainda sobre o CCB/2002, este introduz o título da responsabilidade civil fazendo remissão ao art. 186 e, portanto, à culpa como elemento não só do ato antijurídico, mas, também, do ato causador de dano, enunciando que “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. O parágrafo único do art. 927 estatui a responsabilidade civil objetiva pelo dano ligado a riscos de atividade: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. É visível a figura da culpa como centro e do risco como exceção na codificação civil brasileira, ainda mais quando analisada a lei complementar n. 95/1998, que enuncia que a função dos parágrafos é a de desenvolver “os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida” (art. 11, III, c).

Ocorre que o movimento constatado por Alvino Lima é avassalador e serve de representativo para um problema que o Direito como um todo sofre, a saber, a erosão da noção de sistema, de conjunto normativo permeado por uma linha unitária que, normalmente, tem base na Constituição. Volvendo à responsabilidade civil, Jorge Mosset Iturraspe⁵ constata que as

² LIMA, Alvino. *Da culpa ao risco*. São Paulo: RT, 1938, pp. 5 e ss.

³ LIMA, Alvino. *Da culpa ao risco*. Cit., pp. 5 e ss.

⁴ LIMA, Alvino. *Da culpa ao risco*. Cit., pp. 5 e ss.

⁵ ITURRASPE, Jorge Mosset. *Estudios sobre responsabilidad por daños: tomo I*. Santa Fé: Rubinzal Y Culzoni, 1979, pp. 14 e ss.

mudanças valorativas impulsionaram a objetivação, migrando do individualismo para a instauração do solidarismo, o que levou à consideração de que certos agentes devem responder pelo desempenho de atividades reputadas lícitas, mas que causam alguma lesão antijurídica.

Como grande centro da disciplina legal setorial, as codificações passam por crises, chegando Natalino Irti⁶, que menciona que a complexidade social, o pluralismo, a crise das fontes jurídicas concebidas pelo positivismo jurídico do séc. XX e introdução de ideias de um viés conteudista. O fenômeno descodificante tem estreita relação com a erosão sofrida pela responsabilidade civil, pois a objetivação começa a ser a regra geral: o Estado responde objetivamente pela atuação dos seus agentes (art. 37, § 6º), o Código de Defesa do Consumidor tem como regramento geral a responsabilização objetiva do prestador do serviço ou produto pelos vícios e defeitos (arts. 12 e seguintes), a Lei Anticorrupção (lei n.12.846/2013) enuncia a responsabilização objetiva civil e administrativa por atos atentatórios à Administração Pública (art. 2º), a lei n. 6.453/1977 estatui que a atividade nuclear causadora de dano atrai a imputação indenizatória objetiva (art. 4º).

A dúvida que surge para as codificações é se o papel desempenhado por elas persiste, chegando-se a questionar até se é possível desenvolver códigos. Dúvidas sobre o papel e sobre a existência também se aplicam à culpa. Tudo acerca da culpa pode ser sintetizado na seguinte pergunta: para que serve a culpa? Claramente, se a resposta for negativa, para nada, então ela deixa de ser relevante para o fenômeno jurídico e, por conseguinte, pode sofrer o ostracismo e ser, após, excluída. Se a resposta for positiva, então há relevância da culpabilidade.

A pergunta acima que norteará o texto, antecipando que há relevância da culpa para o sistema jurídico, particularmente para o segmento da responsabilidade civil, que será o regime no qual insere o desenvolvimento das linhas a seguir.

O alcance da resposta dependerá de uma definição do que seja culpa, que será tratada sob a óptica gênero-espécies e, também, de acordo com a tradicional classificação oriunda do Direito Romano em grave, leve e levíssima. Uma segunda etapa de tratamento terá como intuito expor as funções da culpa sob a óptica contemporânea, identificando em uma delas a participação na modalidade objetiva de responsabilidade civil.

1. O QUE É A CULPA?

Embora haja uma plêiade de outros elementos ensejadores da responsabilidade jurídica, ater-se-á a um deles, com ênfase no Direito de Danos: a culpabilidade.

Como exposto, o recorte cronológico tem como ponto de partida as compreensões moderna e contemporânea acerca do Direito Romano. Particularmente sobre a culpa, o regime romanista tinha como pressuposto para atribuir a alguém um dever jurídico o que Antonio Guarino⁷ denomina de “capacidade de entender e de querer”, o que consiste no parâmetro de racionalidade

⁶ IRTI, Natalino. L'età della decodificazione. *Doutrinas Essenciais: Obrigações e Contratos*, São Paulo, v. 1, p. 405-429, jun./2011.

⁷ GUARINO, Antonio. *Diritto Privato Romano*. 2. ed. Napoli: Eugenio Jovene, 1963, p. 588.

(o que chama de ponto de vista psíquico dentro da normalidade) que todo ser humano tem de ter e que enseja a que responda por fatos antijurídicos atribuíveis a ele ou a ela. Parte-se de um critério dotado de generalidade e cujo cerne tem como conteúdo a ideia de que haverá imputação do dever jurídico se demonstrado que o sujeito detém aptidões mentais que atendem a uma média de compreensão e vontade acerca do fato ocorrido⁸.

Divisa que a romanística⁹ desenvolveu e que ecoa na contemporaneidade¹⁰ está na compreensão de que culpa é, simultaneamente, gênero e espécie, adotando-se uma em sentido amplo (culpa *lato sensu*) e outra em sentido estrito (culpa *stricto sensu*), esta última tendo o dolo como outra espécie. A ideia de culpabilidade *lato sensu* encontra uma definição em José de Aguiar Dias¹¹, que define o gênero ora tratado como o fundo anímico do fato causador de dano e consiste no mau procedimento imputável a alguém, que intencional ou descuidadamente causa dano a outrem.

Como destaca Sérgio Cavaliere Filho¹², culpa está conectada ao comportamento humano, por isso o definindo como comportamento culposo, ou conduta culposa. Sob tal óptica que adequa a acepção de José de Aguiar Dias, trata-se a culpabilidade em sentido largo a qualidade atribuída a determinados comportamentos humanos que têm efeitos, intencional ou tencionalmente, antijurídicos, não, necessariamente danosos, mas cuja consequência é contrária ao Direito¹³.

A definição acima destoa da compreensão de Mário Júlio de Almeida Costa, que define a culpa *lato sensu* como “precisamente na imputação do facto ao agente. Ela define um nexos de ligação do facto ilícito a uma certa pessoa”¹⁴. A definição em tela é adotada de forma parcial por Antonio Junqueira de Azevedo¹⁵. Discorda-se dos autores em comento ante a aparente mescla de elementos da responsabilidade civil subjetiva, quais sejam, a culpa e o nexos causal. Afirmar que a culpa consiste no liame que conecta fato e dano muito se mistura com a ideia de causalidade.

Acerca da culpa *lato sensu*, no ordenamento legal brasileiro, o CCB/2002 enuncia que “Aquele que, *por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência*, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (grifo feito no art. 186). Antes do Código Civil de 2002, o Código Civil de Portugal já enunciava que “Aquele que, com dolo ou

⁸ GUARINO, Antonio. *Diritto Privato Romano*. Cit., p. 588.

⁹ GUARINO, Antonio. *Diritto Privato Romano*. Cit., pp. 588-589; MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 447-448; MARKY, Thomas. *Curso elementar de Direito Romano*. 9. ed. São Paulo: YK, 2019, pp. 145-146.

¹⁰ Sobre isso, vide: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. (Parecer) Nulidade de cláusula limitativa de responsabilidade em caso de culpa grave. Caso de equiparação entre dolo e culpa grave. Configuração da culpa grave em caso de responsabilidade profissional. in JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Novos estudos e pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 428-431.

¹¹ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil: vol. I*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 107.

¹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 30.

¹³ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil: vol. I*. Cit., p. 107; JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. (Parecer) Nulidade de cláusula limitativa de responsabilidade em caso de culpa grave. Caso de equiparação entre dolo e culpa grave. Configuração da culpa grave em caso de responsabilidade profissional. Cit., p. 428; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. Cit., pp. 30-31; SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 100.

¹⁴ COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 503.

¹⁵ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. (Parecer) Nulidade de cláusula limitativa de responsabilidade em caso de culpa grave. Caso de equiparação entre dolo e culpa grave. Configuração da culpa grave em caso de responsabilidade profissional. Cit., p. 428.

mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indenizar o lesado pelos danos resultantes da violação” (art. 483º).

Numa compreensão sistemática, o Código Penal brasileiro de 1940 densifica o conteúdo legal civilista, eis que nele constam as espécies de culpabilidade, cuja transposição é possível:

Art. 18 - Diz-se o crime:
Crime doloso
I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;
Crime culposo
II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Tanto para a responsabilização civil quanto penal, importa destacar a visão de Oliver Wendell Holmes Jr.¹⁶ de que o dolo como espécie de culpabilidade para as searas penal e civil têm um conteúdo comum, que consiste na intenção de causar dano a outrem, de violar determinado dever jurídico originário (relativo ou absoluto, civil ou penalmente tutelado). O interesse tutelado poderá ou não atrair mais de uma esfera de responsabilização, porquanto sua enunciação em tipificação penal atrairá o regime do Direito Penal, o que não obsta que o Direito Civil e o Direito Administrativo também tutelem o mesmo bem jurídico, por meio dos seus regimes de responsabilização.

Na mesma entoada de contributos do Direito estrangeiro, o Código Civil y Comercial de La Nación, o Código argentino, definiu o que sejam as espécies de culpabilidade para o Direito Privado, o que encontra certa correspondência substancial com as definições gizadas acima a partir do Direito Penal:

Artigo 1724. Factores subjetivos. São factores subjetivos de atribuição a culpa e o dolo. A culpa consiste na omissão da diligência devida segunda a natureza da obrigação e das circunstâncias das pessoas, o tempo e o lugar. Compreende a imprudência, a negligência e a imperícia na arte ou profissão. O dolo se configura pela produção de um dano de maneira intencional ou com manifesta indiferença pelos interesses alheios¹⁷.

Volvendo à seara civil, a espécie de culpa denominada dolo compreende a conduta dotada de intencionalidade de certo sujeito em violar interesses jurídicos, absolutos ou relativos, que sejam tutelados pelo regime jurídico civil¹⁸. Particularmente no Direito de Danos, o dolo tem

¹⁶ WENDELL HOLMES JÚNIOR, Oliver. *The Commom Law*. Traducción de Fernando N. Barrancos y Vedia. Buenos Aires: TEA, 1964, pp. 125 e ss.

¹⁷ Tradução livre de: “Artículo 1724. Factores subjetivos Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos”.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. Cit., p. 32; MARKY, Thomas. *Curso elemental de Derecho Romano*. Cit., p. 146; GUARINO, Antonio. *Diritto Privato Romano*. Cit., p. 588; MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. Cit., p. 447; COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. Cit., p. 506; AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil: vol. I*. Cit., p. 109; SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. Cit., p. 100; NORONHA, Fernando. *Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou*

como adicional o fato de ser um comportamento intencionalmente voltado a produzir um dano antijurídico em alguém.

É dentro dessa intencionalidade que se vê duas espécies tratadas pelo Direito Penal, mas que a legislação argentina absorveu, o que acontece pela via doutrinária no Brasil¹⁹. São tais espécies o dolo direto, espécie na qual o agente sabe qual o resultado danoso a ser produzido e age com a intenção de produzi-lo, e o dolo eventual espécie na qual o agente tem ciência dos resultados e, por isso, assume os riscos do resultado nocivo produzido²⁰.

Tratada como negligência no Direito português²¹, a *culpa stricto sensu* é a conduta descuidada voluntariamente e com resultado antijurídico involuntário, mas dotado de certa previsibilidade²². Vê-se que a culpabilidade em sentido específico envolve um antecedente voluntário e um conseqüente involuntário, um comportamento desleixado, imprudente ou inapto com um resultado não pretendido.

Uma primeira divisão da culpa *stricto sensu* é enunciada de forma parcial pelo art. 186 do CCB/2002 e de forma total pelo art. 18 do CP/1940, divisando-a em negligência, imprudência e imperícia. Com base na visão de Fernando Noronha²³, a negligência é o descuido cuja conduta é omissiva, a imprudência, o descuido cuja conduta é comissiva, e a imperícia como a falta de cuidado cuja conduta, comissiva ou omissiva, ofende normas técnicas.

Uma segunda divisão advém da cultura jurídica romanística. Como destacam Adriano Guarino²⁴ e Thomas Marky²⁵, o dolo não tem suas gradações, o que, todavia, não acontece com a culpa *stricto sensu*, que tem gradações, cabendo destacar aqui a divisão em grave e leve, ambas enfeixadas a partir da ideia do descuido em relação ao dever violado. Sobreveio com o Direito medieval a inclusão de uma terceira gradação, que é a culpa levíssima²⁶, que será considerada na classificação.

Em síntese, a culpa grave é espécie de descuido evitável mediante emprego de cautela extraordinária, a culpa leve é o descuido evitável mediante emprego de cautela ordinária, a culpa

normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*. São Paulo, v. 1, out./2011, pp. 149-150.

¹⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. Cit., p. 100.

²⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. Cit., p. 100; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações: vol. I*. 6. ed. Lisboa: Almedina, 2007, pp. 316-317.

²¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações: vol. I*. Cit., p. 316; COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. Cit., p. 506.

²² JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. (Parecer) Nulidade de cláusula limitativa de responsabilidade em caso de culpa grave. Caso de equiparação entre dolo e culpa grave. Configuração da culpa grave em caso de responsabilidade profissional. Cit., p. 428; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. Cit., p. 33; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações: vol. I*. Cit., p. 316; COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. Cit., p. 506; AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil: vol. I*. Cit., p. 109; GUARINO, Antonio. *Diritto Privato Romano*. Cit., p. 588; MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. Cit., p. 447; MARKY, Thomas. *Curso elementar de Direito Romano*. Cit., p. 146.

²³ NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. Cit., p. 155.

²⁴ GUARINO, Antonio. *Diritto Privato Romano*. Cit., p. 578.

²⁵ MARKY, Thomas. *Curso elementar de Direito Romano*. Cit., p. 146.

²⁶ MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. Cit., p. 447.

levíssima é espécie de descuido grosseiro, a atuação sem a mais elementar cautela²⁷. Normalmente, a aferição dessa gradação culpável ocorre em abstrato, tomando-se um ser humano médio, dotado de normal diligência, mas isso não inviabiliza que haja apuração mediante aplicação concreta, tomando-se em conta a conduta que certo sujeito deveria ter adotado em razão das suas qualidades específicas²⁸.

Desenvolvido todo o arcabouço teórico acerca do que seja culpa, passa-se ao próximo item, que analisará as funcionalidades do instituto ora tratado no âmbito indenizatório.

2. PARA QUE SERVE A CULPA?

Como assevera Celso Antônio Bandeira de Mello²⁹, a ideia de função está atrelada ao desempenho de determinado atributo voltado ao atingimento de certa finalidade. Trata-se da articulação de algo voltado à satisfação de um *telos* previamente estatuído, no caso, pelo sistema jurídico³⁰. É essa a ideia que permeia a compreensão das funcionalidades da culpabilidade.

Uma primeira funcionalidade da culpa é a de elemento cerne do suporte fático normativo. Aqui será denominada de *função existencial*, porquanto concorre com outros elementos (fato, nexa causal e dano) para que surja o dever derivado indenizatório.

Embora sublimado pelos diplomas legais extravagantes que estatuem a responsabilidade civil objetiva, identifica-se campo fértil da responsabilidade subjetiva – e, portanto, da função existencial da culpabilidade – na seara que não consumerista, entre entidades empresárias e nas contratações civis puras.

Acerca da responsabilidade civil subjetiva, aplica-se o Código Civil de 2002, especificamente o teor conjugado dos arts. 186 (“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”) e 927 (“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”). No mesmo sentido, o CDC fixa como exceção ao regime ordinário de imputação indenizatória a responsabilidade civil subjetiva de profissionais liberais prestadores de serviços, consoante art. 14, § 4º (“A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”).

²⁷ NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. Cit., p. 155; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. Cit., p. 39; MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. Cit., p. 447; MARKY, Thomas. *Curso elementar de Direito Romano*. Cit., pp. 146-147; SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. Cit., pp. 100-101.

²⁸ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Cit., p. 447; MARKY, Thomas. *Curso elementar de Direito Romano*. Cit., pp. 146-147.

²⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 14.

³⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. Cit., pp. 13-14

Como menciona Felipe Braga Netto acerca da responsabilidade subjetiva, “Em regra, qualquer grau de culpa, ainda que leve, basta para desencadear o dever de indenizar”³¹. Compreende-se no trecho citado que a culpabilidade *lato sensu* é elemento de existência para que o regime indenitário incida sobre o caso.

Indo além da modalidade subjetiva de responsabilização civil, chegando à modalidade objetiva, outra função será tratada, qual seja, a *funções mensurativa*, que trata a culpa como critério de mensuração do dever de indenizar.

Ricardo Luis Lorenzetti³² identifica a crise do Direito de Danos a partir de uma teorização cada vez mais desprendida do fato, um elastecimento das categorias regedoras da teoria geral do regime indenizatório. A sociedade de riscos é parte do fundamento desse processo de flexibilização do instrumental jurídico e um dos seus resultados é a mencionada ascensão da responsabilização civil objetiva, que prescinde da culpa para a imputação do dever indenizatório³³.

Acerca da propensão à objetivização do Direito de Danos, Nelson Rosenthal expõe que “Há uma disseminada ideia quanto ao fato de que as responsabilidades subjetiva e objetiva representariam distintos paradigmas do direito danos”³⁴, continuando que, em verdade, “há um ‘continuum’, sendo que as imputações subjetiva e objetiva de danos consistem apenas em dois extremos de uma longa linha reta, em um perímetro que acomoda várias figuras intermediárias”³⁵. Ao analisar a responsabilidade civil estatal, Juliana Cristina Luvizotto³⁶ desenvolve com detalhamento a saída da modalidade subjetiva até alcançar a objetiva, não havendo propriamente uma ruptura, mas o que Thomas S. Kuhn denomina de processo de acabamento, isto é, o desenvolvimento de estruturas sobre o paradigma, havendo uma plêiade de modelos intermediários, ligando uns mais à responsabilidade subjetiva (atos de gestão, culpa, culpa administrativa), outras, à espécie objetiva (acidente administrativo, responsabilização objetiva pelo risco).

A aparente sublimação da culpabilidade pela responsabilidade objetiva não inibe a utilidade prática das espécies de culpa (e suas gradações, para a culpa *stricto sensu*). Surge a segunda função da culpa *lato sensu*, que é a mensurativa. Esta função tem como principais ideias não no chamado *an debeat*, que trata de responder se há ou não dever de indenizar, e sim no passo subsequente (para o caso de haver dever indenizatório), no chamado *quantum debeat*, que diz respeito à fixação indenizatória. Aduz Felipe Braga Netto que “A culpa pode ter relevância especial em outros setores, mesmo em setores regidos pela responsabilidade objetiva como regra”³⁷.

³¹ BRAGA NETTO, Felipe. *Novo manual de responsabilidade civil*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2021, p. 179.

³² LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. Tradução de Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 50.

³³ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. Cit., pp. 49-51.

³⁴ ROSENVALD, Nelson. Os reais confins entre as responsabilidades subjetiva e objetiva. In _____. *O Direito Civil em movimento: desafios contemporâneos*. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 184.

³⁵ ROSENVALD, Nelson. Os reais confins entre as responsabilidades subjetiva e objetiva. Cit., p. 184.

³⁶ LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Responsabilidade civil do Estado Legislador: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais*. São Paulo: Almedina, 2015, pp. 49 e ss.

³⁷ BRAGA NETTO, Felipe. *Novo manual de responsabilidade civil*. Cit., p. 180.

Antes de apresentar as justificativas a partir de figuras reputadas como centrais, frisa-se que à *função mensurativa* há certa ala crítica. Inicia-se com o teor do Enunciado n. 46 da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal (CJF)³⁸:

A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.

Rafael Peteffi da Silva defende a inaplicabilidade da redução equitativa constante no art. 944 do CCB/2002 à responsabilidade civil objetiva, expondo que a norma-princípio regedora do Direito de Danos é o da reparação integral, colocando que “A principal função do instituto da responsabilidade civil é tentar fazer com que a vítima, mediante a indenização conferida, volte ao estado que se encontrava antes do evento danoso”³⁹.

Sérgio Cavaliere Filho também segue orientação de não aplicar o art. 944, P. Ú. do *Codex* Civil ao caso, fundando-se na reparação integral e colocando que “Busca-se com ela recolocar a vítima, tanto quanto possível, na situação anterior à lesão”⁴⁰, bem como “Limitar a reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados”⁴¹.

Conquanto as críticas desenvolvidas, adota-se postura diametralmente oposta, entendendo-se pela aplicação da redução equitativa (ou *função mensurativa* da culpabilidade) à responsabilização objetiva. Justifica-se a aplicação a partir de duas figuras centrais para a compreensão da culpa como mecanismo de gradação da indenização. A primeira é de cunho legislativo e consiste no Código Civil, cujo parágrafo único do art. 944 enuncia que “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Apesar de não ter a função oitocentista, com inspirações francófilas de esgotamento do grande segmento jurídico, como aconteceu com o *Code Civil* francês de 1804⁴², as codificações contemporâneas têm, como ensina Fábio Siebeneichler de Andrade⁴³, uma função de central de diálogo dentro do segmento jurídico, ou seja, os códigos são utilizados mais como canais para os diversos diplomas legais, meio de unidade dos conceitos basilares e, também, expressão política legiferante.

Uma segunda figura que subjaz é a igualdade, que, no caso da redução equitativa, deveria levar em consideração gradações, ainda mais sob a óptica funcional do Direito. Segundo

³⁸ Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/739>. O referido enunciado foi alterado pelo Enunciado 380 - IV Jornada.

³⁹ SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do Direito comparado e brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 231.

⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. Cit., p. 128.

⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. Cit., p. 128.

⁴² Sobre isso, vide ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. *Da codificação: crônica de um conceito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

⁴³ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. *Da codificação: crônica de um conceito*. Cit., pp. 147 e ss.

Norberto Bobbio⁴⁴, visões contemporâneas se debruçam sobre a indagação 'para que o Direito serve?' e o desenvolvimento teórico tem como resposta mais homogênea a ideia de que o instrumental jurídico se volta a estimular ou inibir comportamentos sociais.

Considerando os contrastes que o fato social pode levar à aplicação jurídica, sujeitos titulares do dever indenizatório podem variar no que diz respeito ao emprego de cuidados para evitar ou minimizar danos e, portanto, a responsabilização objetiva. Eventual inaplicação da redução equitativa pode causar o desestímulo nos agentes em relação às cautelas necessárias sobre os danos, bem como causar no âmbito econômico a diluição desse risco no preço do que prestado. Utilizam-se dois exemplos.

O primeiro exemplo: uma sociedade empresária que realiza atividades ligadas ao Direito Público, especificamente a de participar de licitações voltadas às construções de obras públicas. Por ter empregados e empregadas, bem como interagir com o Poder Público, claramente que é aplicável a Lei Anticorrupção. Tal entidade tem um programa de integridade referencial, todavia não foi suficiente para que algumas pessoas realizassem atos escusos com o intuito de obtenção de vantagens ilícitas do Estado.

Em paralelo, outra sociedade empresária que atua no ambiente dos certames não tem programa de *compliance* e algumas pessoas que atuam em seu nome cometeram atos similares aos da primeira entidade e que atraem a aplicação da lei Anticorrupção.

As duas entidades do exemplo incorreram na responsabilização civil constante na lei n. 12.846/2013. Ocorre que o desestímulo pode acontecer se a penalização civil irrestrita acontecer de forma igual, sob uma óptica de não gradação da diligência voltada a minimizar os riscos. Aquela que despense com integridade, treinamento, pode entender que não vale a pena os gastos se a punição é tal qual, ou muito próxima, daquela sociedade que nem programa de integridade tem.

Um segundo exemplo: uma cinematográfica na região interiorana do Estado de São Paulo, que naturalmente inclui nos seus gastos o serviço de dedetização, em razão de artrópodes que aparecem nas cidades locais, inclusive na da cinematográfica. Um consumidor é picado por um escorpião não venenoso dentro de uma das salas da entidade projetora de filmes, o que atrai a responsabilização civil pelo dano causado à vítima que lá estava a contemplar um filme.

Em cidade próxima, também frequentada pelos artrópodes, uma cinematográfica concorrente não adota providências de dedetização. Seguindo a primeira situação deste exemplo, uma consumidora é picada por escorpião não venenoso.

No segundo exemplo, a aplicação irrestrita do dever indenizatório oriundo da responsabilização objetiva pode causar o desestímulo na primeira cinematográfica em relação às providências para proteger a saúde e a segurança de consumidores e consumidoras que frequentam as salas de projeções.

⁴⁴ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de Teoria do Direito*. Tradução de e Daniela Beccaccia Versiani, Barueri: Manole, 2007, pp. 1 e ss.

Em ambos os exemplos, o preço do que prestado pelas sociedades empresárias pode embutir o risco oriundo da ausência de precauções, o que refletiria diretamente no mercado, porquanto os riscos são monetariamente repassados ao mercado de consumo.

Embora cerebrinos, os exemplos auxiliam com a crítica de que a culpa *lato sensu* deve ser considerada não como elemento de incidência do conjunto normativo indenitário, e sim no conseqüente, nos critérios para a apuração da indenização, que pressupõe a existência do dever de indenizar.

Inclusive, o citado enunciado 46 das Jornadas de Direito Civil sofreu alteração superveniente. O seu proponente, Paulo de Tarso Sanseverino, mudou de entendimento ao aprofundar o tema da reparação integral, expondo:

Voltando a refletir, com maior profundidade, a respeito do tema por ocasião da elaboração da presente tese, convenci-me, após aprofundar a pesquisa, da possibilidade da incidência da cláusula geral de redução também na responsabilidade objetiva, revisando a posição anteriormente adotada⁴⁵.

A preocupação pela mudança gerou a edição do enunciado 380, da IV Jornada de Direito Civil, que enuncia “Atribui-se nova redação ao Enunciado n. 46 da I Jornada de Direito Civil, pela supressão da parte final: não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva”⁴⁶. Ainda sobre os enunciados, outro elaborado se atém à compensação pelo dano moral, mas o enfoque está no fato de utilizar a culpabilidade como critério para o *quantum debeatur*: “O grau de culpa do ofensor, ou a sua eventual conduta intencional, deve ser levado em conta pelo juiz para a quantificação do dano moral” (enunciado 458, da V Jornada de Direito Civil⁴⁷).

Pode-se estabelecer um diálogo com a crítica feita por Luís Augusto Freire Teotônio⁴⁸, que adota linha de que a culpabilidade não é mero pressuposto (*rectius*, elemento de existência) para atrair o regime penal, mas deve ser considerada como critério para a aferição da pena, ou seja, trata-se também de um parâmetro de gradação do dever de cumprir a pena no sentido concebido pelo Direito Penal. A crítica recebe amparo ao ler de forma conjugada os arts. 59 e 68 do Código Penal, porquanto o segundo enunciado legal menciona que os critérios para saber se há ou não pena serão levados em consideração para o que o texto define como ‘Cálculo da pena’. Logo, há culpa no antecedente e no conseqüente no caso penal, sendo a segunda situação transplantável para o Direito de Danos, que deve considerar a culpa como critério mensurativo indenizatório.

Volvendo à ceara civil, embora não tenha sido recepcionada pela ordem constitucional de 1988, a Lei de Imprensa (lei n. 5.250/1967), estabelecendo como critérios para a fase de arbitramento do espectro do dever compensatório oriundo de dano moral. Tal preceito menciona

⁴⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. Cit., pp. 121-122.

⁴⁶ Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/521>.

⁴⁷ Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/409>.

⁴⁸ TEOTÔNIO, Luís Augusto Freire. Culpabilidade e a polêmica no Brasil: elemento integrante do crime ou mero pressuposto de aplicação da pena. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 814, p. 455-466, ago./2003.

expressamente o vocábulo arbitramento, não constatação, o que significa que não diz respeito à incidência ou não do regime indenizatório, e sim a extensão do dano, a fim de que seja fixada a extensão do dever derivado em comento:

Art. 53. No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:

I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II - *A intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável*, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;

III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido (grifo feito).

Uma visão próxima à da codificação civil brasileira é trazida pelo *Código Civil y Comercial de la Nación* argentina, que enuncia o seguinte:

Artigo 1742. Atenuação da responsabilidade. O juiz, ao fixar a indenização, pode atenuá-la se for equitativa em função do patrimônio do devedor, a situação pessoal da vítima e as circunstâncias do fato. Esta faculdade não se aplica em caso de dolo do responsável⁴⁹.

A previsão acima é repetição com certas adequações do que foi enunciação do artigo 1069 do Código Civil argentino de 1869⁵⁰, mas agora em dispositivo legal autônomo. Como a enunciação legal tem uma linha comum tanto na anterior quanto na contemporânea codificação privatística argentina, cabível a lição de Jorge Mosset Iturraspe⁵¹, que reconhece que a atenuação se aplica aos danos antijurídicos causados por comportamentos culposos em sentido estrito.

Na entoadade de que culpabilidade serve como instrumento de aferição da extensão do dever de indenizar que surge uma segunda perspectiva, a qual não envolve o grau de cuidado do agente a que se imputa o débito oriundo do fato danoso, mas o grau de cuidado adotado pela vítima, que pode muitas vezes concorrer para a lesão sofrida. É considerando essa circunstância de concorrência da vítima no fato por ela saboreado que o CCB/2002 enuncia o seguinte:

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

⁴⁹ Tradução livre de: "Artículo 1742. Atenuación de la responsabilidad El juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho. Esta facultad no es aplicable en caso de dolo del responsable".

⁵⁰ "Art. 1069.- El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este Código se designa por las palabras "pérdidas e intereses". Los jueces, al fijar las indemnizaciones por daños, podrán considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuere equitativo; pero no será aplicable esta facultad si el daño fuere imputable a dolo del responsable".

⁵¹ ITURRASPE, Jorge Mosset. *Estudios sobre responsabilidad por daños: tomo I*. Cit., p. 154.

Fala-se em culpa concorrente a hipótese que a consequência nociva decorre tanto conduta do agente quanto conduta culposa da vítima, o que atrai a ideia de concorrência de causas e, portanto, a distribuição proporcional da responsabilização entre agente e vítima⁵².

Sobre o tema do papel da vítima que age culposamente e contribui para o dano sofrido, o enunciado 459 da V Jornada de Direito Civil reputa aplicável no regime da responsabilização civil objetiva: “A conduta da vítima pode ser fator atenuante do nexo de causalidade na responsabilidade civil objetiva”.

Até em relações de consumo é possível aplicar a culpa concorrente, mesmo não havendo previsão no CDC. Essa justificativa está na deferência que as responsabilidades civis em espécie têm aos lineamentos gerais do Direito de Danos. Com base na ideia da igualdade material (ou justiça, segundo art. 3º, I CRFB/1988), o Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior asseverou em voto que “Proibir a ponderação da culpa concorrente é orientação que leva necessariamente a uma perda de justiça, tanto maior quanto maior a culpa da vítima”⁵³.

Claramente, as colocações acerca da *função mensurativa* da culpa *lato sensu* em toda responsabilização civil tem de considerar que não se está a analisar o antecedente, a existência de culpabilidade para se concluir acerca do dever indenizatório, mas, sim, avaliando o nexo causal:

Como falar em culpa concorrente onde não há culpa? Por esse fundamento, todavia, a tese é insustentável porque, como veremos, o problema é de concorrência de causas e não de culpas, e o nexo causal é pressuposto fundamental em qualquer espécie de responsabilidade. Entendemos, assim, que mesmo em sede de responsabilidade objetiva é possível a participação da vítima (culpa concorrente) na produção do resultado, como, de resto, a jurisprudência tem admitido em casos de responsabilidade civil no Estado⁵⁴.

Vê-se que a culpabilidade permeia mais de um dos elementos que constam em qualquer responsabilização civil (fato e nexo causal), reiterando-se que culpa não influi não apenas no antecedente, mas no consequente, no liame que identifica o conjunto fáctico causador do resultado lesivo. Fala-se em concausa, sendo que comportamentos de agente e vítima, fatos distintos, são reputados como causadores do dano, cabendo ante a proporção de participação de cada conduta uma consequente proporção na fixação do espectro do dever indenizatório⁵⁵.

Outra base de justificação da *função mensurativa* pode ser encontrada nas lições de Jorge Mosset Iturraspe⁵⁶, o qual expõe que o citado artigo 1069 da anterior codificação argentina contribuía com a acepção da teoria do interesse, a qual confere fundações para a acepção de dano como violação a interesse jurídico. Tal ideia constou expressamente no Código privado argentino em voga:

⁵² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. Cit., p. 44.

⁵³ STJ, REsp n. 287.849/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, 4ª Turma, j. 17/04/2001, DJ: 13/08/2001.

⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. Cit., p. 46.

⁵⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. Cit., p. 46.

⁵⁶ ITURRASPE, Jorge Mosset. *Estudios sobre responsabilidad por daños: tomo I*. Cit., pp. 22 e ss.

Artigo 1737. Conceito de dano. Há dano quando se lesiona um direito ou um interesse não reprovado pelo ordenamento jurídico, que tenha como objeto a pessoa, o patrimônio, ou um direito de incidência coletiva⁵⁷.

É concebida a ideia de dano como interesse juridicamente tutelado e violado que Jorge Mosset Iturraspe⁵⁸ menciona que há um conjunto de componentes a serem levados em conta tanto no antecedente – que envolve a dúvida se há ou não dever de indenizar – quanto no consequente – que envolve a dúvida sobre a extensão do dever indenizatório. Ante a existência de interesses que surge a ponderação deles nas duas etapas, a da existência e a da mensuração indenitárias⁵⁹.

A codificação civil brasileira não adotou um viés conceitual tal qual *Código Civil y Comercial de la Nación*, mas os reflexos do pensamento argentino ecoam no Brasil, especialmente na definição legal adotada a partir do interesse juridicamente protegido. Ao tratarem de aspectos mais jusfilosóficos, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto⁶⁰ expõem que as ideias interpretativas de cunho mecanicistas trazidas pelo positivismo jurídico do início do século XX sofreram críticas severas, falando-se contemporaneamente que as ideias que permeiam o Direito são inexoravelmente aplicáveis ao Direito de Danos, particularmente a ideia de que há interesses a serem ponderados e que são considerados nas decisões, as quais, no fim das contas, decidem qual interesse prepondera (*prae + ponderare*). Dentro dessa ideia que se torna possível em falar não de princípio da reparação integral, mas do que Cícero Dantas Bisneto⁶¹ denomina de reparação adequada, que leva em consideração não apenas diversos elementos e fatores jurídicos, mas o fato de que a indenização muitas vezes não corresponde à retomada do *status quo ante*.

Um diálogo entre as codificações brasileira e argentina é visível, porque ambas têm como premissa conceitual basilar do Direito de Danos o conceito de dano, este concebido como um interesse jurídico violado e que tem como consequência a indenização⁶².

Considerando que a ponderação de interesses ocorre, também, no momento da fixação da indenização é que se chega a um pretexto argumentativo para o que denominou como *função mensurativa* da culpabilidade.

⁵⁷ Tradução livre de “Artículo 1737. Concepto de daño Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”.

⁵⁸ ITURRASPE, Jorge Mosset. *Estudios sobre responsabilidad por daños: tomo II*. Santa Fé: Rubinzal Y Culzoni, 1979, pp. 11 e ss.

⁵⁹ ITURRASPE, Jorge Mosset. *Estudios sobre responsabilidad por daños: tomo II*. Cit., pp. 11 e ss.

⁶⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil: v. 3, responsabilidade civil*. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2022, pp. 34-36 e pp. 239-243.

⁶¹ DANTAS BISNETO, Cícero. *Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, pp. 171-182.

⁶² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil: v. 3, responsabilidade civil*. Cit., pp. 110-111; ITURRASPE, Jorge Mosset. *Estudios sobre responsabilidad por daños: tomo I*. Cit., pp. 22 e ss.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o recorte jurídico atinente ao Direito de Danos, toma-se o título de texto de Luís Roberto Barroso acerca da dignidade da pessoa humana para expor que a culpabilidade ‘está aqui, lá e em todo lugar’ que haja responsabilização civil, independentemente da ascensão da modalidade objetiva, que prescinde da culpa *lato sensu* para incidência, mas dela precisa para atender ao tratamento adequado, como critério de mensuração indenizatória. Sob tal óptica de uma reascensão do debate das funções da culpabilidade (ou culpa *lato sensu*) que se chega a duas.

A função existencial se liga à culpabilidade como elemento de existência constante na responsabilização civil subjetiva. Trata-se de categoria que concorre com outras para a identificação do chamado *an debeatur*.

A função mensurativa se liga à culpa *lato sensu* como critério relacionado ao dimensionamento da indenização, considerando condutas culposas *lato sensu* tanto do agente ao qual se imputa o dever indenizatório quanto da vítima que concorre para o evento danoso. A função em questão visa evitar tratamentos iguais a contextos e agentes distintos, especialmente aqueles que estão sob incidência da modalidade objetiva de responsabilização civil, ainda mais diante da ponderação de interesses que permeia todo o Direito.

Apesar de não se vislumbrar uma retomada do discurso jurídico codificante oitocentista, que se voltava à ideia de um código como emanção da unidade político-legislativa do ordenamento estatal em relação a um grande setor, fato é que as codificações ainda têm papel fundamental, não mais como meios esgotadores da matéria, mas como centrais de diálogos dentro do ordenamento legal, cabendo estatuir as categorias jurídicas basilares daquele segmento. É com essa óptica que os papéis de culpabilidade podem ser estabelecidos não em uma lei específica, mas no código, justamente para que o diálogo entre os diplomas legais seja mais sistemático.

REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil: vol. I*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. *Da codificação: crônica de um conceito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de Teoria do Direito*. Tradução de e Daniela Beccaccia Versiani, Barueri: Manole, 2007.

BRAGA NETTO, Felipe. *Novo manual de responsabilidade civil*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2021.

- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- DANTAS BISNETO, Cícero. *Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil: v. 3, responsabilidade civil*. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2022.
- GUARINO, Antonio. *Diritto Privato Romano*. 2. ed. Napoli: Eugenio Jovene, 1963.
- IRTI, Natalino. L'età della decodificazione. *Doutrinas Essenciais: Obrigações e Contratos*, São Paulo, v. 1, p. 405-429, jun./2011.
- ITURRASPE, Jorge Mosset. *Estudios sobre responsabilidad por daños: tomo I*. Santa Fé: Rubinzal Y Culzoni, 1979.
- ITURRASPE, Jorge Mosset. *Estudios sobre responsabilidad por daños: tomo II*. Santa Fé: Rubinzal Y Culzoni, 1979.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. (Parecer) Nulidade de cláusula limitativa de responsabilidade em caso de culpa grave. Caso de equiparação entre dolo e culpa grave. Configuração da culpa grave em caso de responsabilidade profissional. in _____. *Novos estudos e pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações: vol. I*. 6. ed. Lisboa: Almedina, 2007.
- LIMA, Alvino. *Da culpa ao risco*. São Paulo: RT, 1938.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. Tradução de Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- LUVIZOTTO, Juliana Cristina. *Responsabilidade civil do Estado Legislador: atos legislativos inconstitucionais e constitucionais*. São Paulo: Almedina, 2015.
- MARKY, Thomas. *Curso elementar de Direito Romano*. 9. ed. São Paulo: YK, 2019.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização – responsabilidade civil em sentido estrito e responsabilidade negocial; responsabilidade subjetiva e objetiva; responsabilidade subjetiva comum ou normal, e restrita a dolo ou culpa grave; responsabilidade objetiva normal e agravada. *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*. São Paulo, v. 1, p. 145-195, out./2011.
- ROSENVALD, Nelson. Os reais confins entre as responsabilidades subjetiva e objetiva. In: ROSENVALD, Nelson. *O Direito Civil em movimento: desafios contemporâneos*. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do Direito comparado e brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TEOTÔNIO, Luís Augusto Freire. Culpabilidade e a polêmica no Brasil: elemento integrante do crime ou mero pressuposto de aplicação da pena. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 814, p. 455-466, ago./2003.

WENDELL HOLMES JÚNIOR, Oliver. *The Common Law*. Traducción de Fernando N. Barrancos y Vedia. Buenos Aires: TEA, 1964.

Recebido: 22/05/2023.

Aprovado: 17/03/2024.

Como citar: PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. Fim da culpa na responsabilidade civil? **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 7, n. 1, p. 120-136, jan./abr. 2024.

